

KARINA LOFFY

**CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL SEM A PRESENÇA DA VIDA
“MORE UXÓRIO”**

CURITIBA

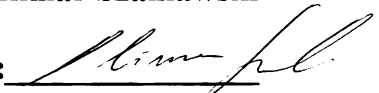
2003

KARINA LOFFY

**CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL SEM A PRESENÇA DA VIDA
“MORE UXÓRIO”**

**Monografia apresentada como
requisito parcial à conclusão do Curso
de Direito, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.**

Orientador: Prof.º Elimar Szaniawski

Visto do orientador: 

CURITIBA

2003

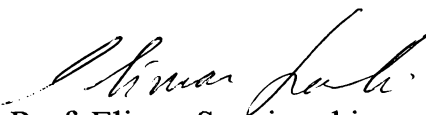
TERMO DE APROVAÇÃO

KARINA LOFFY

***CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL SEM A PRESENÇA DA
VIDA “MORE UXÓRIO”***

MONOGRAFIA APROVADA COM REQUISITO PARCIAL PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE BACHAREL EM DIREITO, NA FACULDADE DE DIREITO, SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, PELA BANCA EXAMINADORA FORMADA PELOS PROFESSORES:

Orientador:



Prof. Elimar Szaniawski

Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR



Prof. Antonio Alves do Prado Filho

Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Profª Silvana Carbonera

Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Curitiba, 22 outubro de 2003.

SUMÁRIO

RESUMO	iii
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1	3
1.1 PRELIMINARMENTE.....	3
1.2 BREVE HISTÓRICO DO CONCUBINATO.....	7
1.3 DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO INSTITUTO.....	12
CAPÍTULO 2	17
2.1 DA UNIÃO ESTÁVEL.....	17
2.2 DAS LEIS.....	27
2.2.1 Da Lei 8971/94.....	28
2.2.2 Da Lei 9278/96.....	31
2.2.3 Do Projeto de Lei n. 2686/96.....	36
2.2.4 O Código Civil.....	39
2.2.5 A Súmula 382 do STF.....	41
CAPÍTULO 3	43
3.1 CRÍTICAS.....	43
3.1.1 Tempo Mínimo.....	43
3.1.2 Regulamentação do Instituto.....	45
3.2 A QUESTÃO DA COABITAÇÃO.....	49
3.3 A DIFERENÇA ENTRE NAMORO E UNIÃO ESTÁVEL.....	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58
ANEXOS	62

RESUMO

A pesquisa desenvolveu-se tendo por fito analisar a união estável e sua caracterização em casos do casal não viver sob o mesmo teto, sendo tal relação distinta do namoro. Segundo a súmula 382 do STF, “A vida em comum sob o mesmo teto *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato”. A caracterização da união estável se faz pela análise dos seguintes elementos: convivência duradoura, pública e contínua do casal, não sendo assim necessário a vida em comum sob mesmo teto. Tal tema se percebe de suma importância quando se verifica estar o reconhecimento da união como estável, e sendo assim todos os direitos e deveres decorrentes de tal constituição, à livre convicção de um juiz. Não tendo mais amparos em tempo ou coabitação, é importante definir quando uma união se caracteriza, sendo que os elementos continuidade, durabilidade e publicidade são por demais amplos, existindo casos que promovem a dúvida, e o fato de não conviverem sob mesmo teto dificulta a caracterização. O estado atual do desenvolvimento do tema gira em torno de uma busca na caracterização da união quando os conviventes moram em diferentes casas, para tanto é necessário analisar quais são os requisitos para caracterizar a união e quais são seus efeitos gerados. Uma das críticas que se faz quanto à caracterização da união estável é a não existência de tempo mínimo para determinar a união. Outro fato muito criticado pela doutrina é a regulamentação exagerada que faz com que se limite a espontaneidade característica da relação. Atualmente são utilizados os elementos presentes no art. 1º da lei 9278/96 para reconhecer a união, porém tais elementos são muito amplos, precisando de delimitações a fim de evitar injustiça decorrente de uma equivocada caracterização, pois a maior consequência do reconhecimento da união são os efeitos patrimoniais gerados.

Palavras-chave: família – união estável – concubinato – caracterização – efeitos – vida *more uxório* – namoro.

INTRODUÇÃO

Pretende-se, no presente trabalho, tratar da união estável, mais especificamente da caracterização quando o casal reside em casas separadas, sem a presença da chamada vida *more uxório*.

A pesquisa, observando a desnecessidade dos conviventes habitarem o mesmo teto, tem por objetivo procurar a linha divisória entre um simples namoro, que em nada interessa juridicamente, e a relação que constitui uma entidade familiar, uma união duradoura, pública e contínua que gera efeitos jurídicos.

Para tanto, foi necessário fazer um breve relato sobre o histórico do concubinato, considerado o antecessor da união estável. É inequívoco que tal instituto, o concubinato, ainda existe, ao menos estampado no novo Código Civil, sendo as relações entre homem e mulher impedidos de se casarem – excluindo os separados de fato. O trabalho, como será explicado, não se adentrará na diferenciação dos termos concubinato, companheirismo, convivência, união livre, união estável ou qualquer outro termo que poderá (e com certeza será) ser encontrado na doutrina. Importante fazer uma breve explicitação da história da união estável, pois assim se poderá entender melhor a evolução do instituto no tempo, até a sua constitucionalização.

Será necessário, para o melhor desenvolvimento do estudo, determinar quais os requisitos indispensáveis para a caracterização da união estável e, de tal modo, entender a possibilidade da existência de uma união estável em casas separadas. A união é determinada pelo convívio público, duradouro e contínuo de um casal, sendo assim muitos não entendem quando será possível esta convivência em lares distintos.

Também serão analisadas as atuais leis sobre o assunto, assim como o Código Civil e a Constituição Federal, pois é preciso verificar o que diz a legislação sobre o tema, e apontar as lacunas que deverão ser supridas pelos Tribunais.

A Súmula 382 do STF também é de merecido destaque, pois ela fundamenta o estudo ao dispensar a existência de vida *more uxório* para caracterizar a união.

Muitas críticas podem e serão feitas ao que se aplica à união estável hoje. É indiscutível o progresso feito ao longo dos anos até a sua constitucionalização, porém ainda existe muito a se acrescentar e desmitificar na união estável. Grande parte dos problemas advém do preconceito e da insegurança oriundos das lacunas das leis – e assim da necessidade de se confiar no jurista.

Analisa-se, para o desenvolver do presente estudo, doutrina, legislação e jurisprudência, buscando descortinar como se comporta o discurso jurídico relativo à união estável no passado até os dias atuais.

Ressalta-se aqui que o presente trabalho versa sobre tema polêmico, fazendo-se uma determinada leitura do assunto dentre outros tantos entendimentos possíveis.

CAPÍTULO I

1.1. PRELIMINARMENTE

Antes de entrar no tema deste trabalho propriamente dito, é importante salientar que parte da doutrina diferencia concubinato, convivência e companheirismo. Tal importância se observa no momento em que, considerada a diferença, se considera diferente também a aplicação das leis em cada caso, o que altera substancialmente o enfoque da pesquisa.

Para aqueles que defendem a distinção dos termos, a lei 8971/94 é a lei que regula o direito dos companheiros, a lei 9278/96 regula a convivência, a união estável, sendo esta a lei que regulamentou o artigo 226 da constituição Federal. Já o concubinato seria a relação adulterina, onde se inviabiliza uma união estável.

Luiz Edson Fachin ¹ observa, quanto ao exame das Leis, a possibilidade de diferenciar, parcialmente, a lei 9278/96 da lei 8971/94, deixando para esta o âmbito das relações extramatrimoniais livres, não suscetíveis, necessariamente, de redução ao conceito de união estável ou ao de conversão em casamento; e atribuindo àquela a função de regular uma espécie de casamento por antecipação, mas com características de relação matrimonial e passível de nele ser convertida. “Dois universos que se tocam têm zonas comuns de interseção, mas que podem não se confundir inteiramente”.

O termo concubinato, no uso popular, acabou por merecer uma abordagem pejorativa, indicando relações furtivas, sem lastro de estabilidade. Com isso, passou-se a distinguir o concubinato qualificado, ou próprio, que indicava a união duradoura, com aparência de casamento, da concubinagem, que seria as ligações livres, eventuais e transitórias. Fala-se também em concubinato em sentido

¹ FACHIN, Luiz Edson. Elementos Críticos do Direito de Família. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.71.

lato, onde se enquadra a união estável, e em sentido estrito, a concubinagem. A Constituição Federal de 1988 adotou a expressão união estável, como entidade familiar. A jurisprudência passou a distinguir entre concubina e companheira nos casos onde era necessário definir a capacidade passiva para o testamento. A companheira era a que vivia com o homem em aparência de casamento, e poderia ser beneficiada pelo testamento. No campo previdenciário, acolheu-se a denominação companheira. A Lei 8971/94 foi na esteira da jurisprudência, optando pelo termo companheiro (a). A Lei 9278/96 optou por se referir a conviventes. No novo Código Civil, o termo concubino (a) é utilizado para denominar a relação furtiva, passageira, sem lastro de estabilidade, e que não possui nenhuma relevância para o direito.

O concubinato, ainda por parte de alguns na doutrina, pode ser dividido em duas espécies, o puro e o impuro. Seria o concubinato puro aquele que se apresenta como uma união duradoura, sem casamento, porém sem impeditivos para tanto, entre um homem e uma mulher. A diferença primordial considerada por aqueles que defendem esta divisão é que no concubinato puro não existe qualquer impedimento para o enlace matrimonial do casal. A união estável é considerada um concubinato puro, pois é uma união entre um homem e uma mulher solteiros, viúvos ou divorciados, que poderia vir a se transformar em casamento. Pessoas separadas judicialmente ou de fato ainda possuem vínculo matrimonial, estando impedidas de realizar o casamento, sendo assim não se enquadram no concubinato puro. Relações incestuosas ou adulterinas são caracterizadas como um concubinato impuro. Considerando assim, se desvincula da necessidade de se caracterizar como companheirismo ou convivência, sendo a união estável o determinado como concubinato puro. Tal divisão não é defendida por todos, tendo aqueles que consideram que os separados de fato, mesmo estando impedidos de casar, também podem ser pólo de uma união estável. Há ainda aqueles que diferenciam um concubinato gerador de direitos e deveres aquele revestido de condição moral, onde a para-conjugalidade não se apresenta imoral perante a sociedade.

Luiz Edson Fachin ressalta

Sentido algum permanece na divisão do concubinato, levando-se em conta a existência ou não de impedimentos matrimoniais. Uma página virada na história jurídica da família no Brasil. Apenas para lembrar, assim se exibia: filhos do concubinato puro eram chamados de naturais, legítimos pelo casamento subsequente dos pais. Os filhos adulterinos ou incestuosos derivavam do concubinato espúrio (ou impuro) em que os pais não podiam se casar por haver algum impedimento matrimonial. (...) Os tribunais, (...) conheceram e julgaram o que, paulatinamente, ganhou os ares de ‘sociedade de fato’.²

Uma união extramatrimonial pode ser constituída por qualquer pessoa. Não existem qualificações ou condições pessoais para tanto. Por não existir parâmetros rígidos, não há exigências. Por isso não é decisiva a definição de mancebia em pura ou impura. Aos casados que possuem uma união paralela, admite-se dizer que existe uma sociedade de fato, se existir patrimônio consolidado por esforço comum. Nestes casos, não se configura uma união estável, admitindo somente uma dissolução. Se comprovado que é patrimônio comum, será partilhado entre os “sócios”, sendo irrelevante a indagação se os sócios eram ou não concubinos, qual duração da relação, etc... Este é um assunto que diz respeito ao Direito das Obrigações. A repercussão de um caso desses no âmbito familiar é tão somente no caso do cônjuge traído arguir com uma separação judicial.

A jurisprudência entende ser diversa a união estável do concubinato, como se pode ver no Recurso Especial nº 192.976 – RJ (1998-0078603-1), do Superior Tribunal de Justiça, onde foi relator o Ministro César Asfor Rocha, que faz a seguinte distinção, “A concubina se distingue da companheira, pois esta última tem com o homem união estável, em caráter duradouro, convivendo com o mesmo como se casados fossem. A proibição do artigo 1.719, III do Código Civil não se estende à companheira de homem casado, mas separado de fato”.³

² Ibid., p.64.

³ Tal distinção também é vista na Apelação Cível nº 050716800, da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, acórdão nº 2904, julgado em 22-09-98, cuja ementa diz:

Luiz Edson Fachin ⁴ faz a seguinte distinção entre união estável e união livre: a primeira liga-se a um padrão familiar próximo ao casamento, posto que suscetível de nele ser convertida; a segunda corresponde a uma associação informal não suscetível de conversão. Ele ainda coloca como gênero a união não matrimonializada e na espécie a união estável, passível de conversão, e a união livre, não passível de conversão. E finaliza ⁵ distinguindo e ordenando os três institutos; o casamento civil válido, instaurador da família matrimonializada; a união estável, como a véspera do acesso ao casamento; e a união livre, esta distante da formalidade e da possibilidade de ser conduzida ao matrimônio. Assim não há mais lugar para a designação do concubinato. “Casamento é mais que união estável, realidades distintas. A união estável é mais que a união livre”. Engana-se quem diz, nos dias atuais, que a precariedade informa a união livre, pois é na própria ausência de imposição legal que se localiza o sentimento de comunhão, de vida comum, ao contrário do casamento, cujo significado é determinado pela lei.

Sérgio Gischkow Pereira, em artigo publicado Concubinato-União Estável, diz

Não vejo motivo para distinguir entre concubinato, companheirismo e união estável, apesar de conhecer e respeitar as opiniões divergentes. Em qualquer deles se trata de viverem homem e mulher como se casados fossem. Basta verificar que grandes obras tradicionais da doutrina brasileira, como Edgar de Moura Bittencourt (Concubinato), de Adahyl Lourenço Dias (A Concubina e o Direito Brasileiro), de Mário Aguiar Moura (Concubinato), sempre utilizaram a expressão concubinato como sentido hoje

apelação cível - ação de dissolução de sociedade de fato, cumulada com indenização por perdas e danos e lucros cessantes - concubinato - não caracterização de convivência "more uxório" de união estável - recurso provido, unânime. Os alegados serviços prestados pela recorrida ao apelante não restam cumpridamente demonstrados e, ainda que provados não mereciam reconhecidos, eis que de ambos os companheiros há de ser exigida cooperação mútua e o ânimo de convivência "more uxório", não bastando à existência de relacionamento sexual, em manifesto adultério de um dos amantes.

⁴ Ibid., p.60.

⁵ Ibid., p. 62-63.

empregado para a união estável. Assim também fizeram os cursos de Direito Civil de nossas faculdades, além de milhares e milhares de acórdãos.⁶

Rainer Czajkowski⁷ diz que modernamente optam-se pelas designações união livre, união estável ou companheiros no tratamento do tema, especialmente para evitar a carga depreciativa e negativa que, historicamente, o termo concubinato e seus derivados trazem junto consigo.

Tal discussão, por ela só, já poderia ser um tema para um trabalho científico aprofundado. Ocorre que foi feita tão somente uma brevíssima exposição de todo o debate que tal tema acarreta, não sendo este trabalho próprio para a particularização do assunto. O que foi exposto até aqui serve para mostrar que tal matéria não está pacificada na doutrina e, apesar de toda a contenda que o tópico ocasiona, neste trabalho será utilizado todos os termos acima expostos como sinônimos, considerando companheiros, conviventes e concubinos como pólos de uma união estável.

1.2. BREVE HISTÓRICO DO CONCUBINATO

O concubinato, derivado do latim *concubinatus* – também chamado hemigamia – serve para designar a união familiar livre entre o homem e a mulher, de qualquer estado civil, funda uma realidade sócio-familiar antiga na história da humanidade. Ao analisar a lei mosaica e o direito hebraico antigo, observa do Gênese e do Deuteronômio essa união irregular, já tida como um fato social. Existia o concubinato legal da união livre de um homem liberto com mulher escrava, sendo esta considerada mulher legítima de segunda classe (*uxorsecundaria*).

⁶ PEREIRA, Sérgio Gischkow. Concubinato – União Estável. In: 1º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Anais: Repensando o Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM; OAB-MG, 1999, p.36.

⁷ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de e MUNIZ, Francisco José Ferreira. Curso de Direito de Família. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 1998, p. 81.

A história, muitas vezes, conta o concubinato como devassidão, liga o nome às prostitutas, às amantes. A união não oficial, porém com certa estabilidade, entre homem e mulher sempre existiu e sempre existirá. O que fez com que o termo concubinato fosse denegrido foi o fato de, muitas vezes, estas uniões fossem paralelas às uniões oficiais. Para os gregos, porém, a concubinagem não originava qualquer desconsideração, sendo inclusive, em certa medida, reconhecida pelas leis.

No direito romano, era a união legítima sem a chamada honesta forma de casamento – a *legitima conjunctio sine honesta celebratione*. Era muito comum o concubinato, porém não produzia qualquer efeito jurídico. No Baixo Império começa a receber reconhecimento jurídico, todavia torna-se um casamento inferior. Não era uma mera união de fato, mas uma forma de união inferior ao casamento. Era a união sem a *affectio maritalis* de um cidadão com uma mulher de baixa condição, como uma escrava ou uma liberta. Era através desse tipo de união que se uniam patrícios e plebeus, pois entre eles não era permitido o matrimônio.

O direito canônico, primeiramente, não desconhecia o concubinato como instituto legal. Santo Agostinho admitia o batismo da concubina se ela se obrigasse a não deixar o companheiro. Santo Hipólito negava o matrimônio a quem o solicitasse para abandonar sua companheira, ao menos se ela o tivesse traído. No Primeiro Concílio de Toledo, no ano de 400, o concubinato foi autorizado com a condição de que tivesse o caráter de perpetuidade que ocorre no matrimônio. No momento, porém, em que foi imposto o dogma do matrimônio como sacramento, e também foi imposta a celebração pública, a Igreja mudou completamente seu posicionamento a respeito do assunto. No Concílio de Trento definiram que incorriam na excomunhão os concubinos que não se separassem após a terceira advertência.

O antigo direito francês desconheceu os efeitos jurídicos do concubinato e, além disso, sob influência do direito canônico, adotou medidas para combater o instituto, como não validar as doações entre concubinos ou negar a vocação sucessória dos filhos nascidos neste tipo de união. O Código de Napoleão, que

influenciou diplomas modernos, inclusive o Código Civil brasileiro (de 1916), silenciou a respeito do assunto. Assim fica mais fácil perceber porque, na codificação moderna influenciada pelo código francês, essas uniões eram tidas como imorais, inclusive no direito brasileiro, onde o Código Civil era claro na sua oposição ao concubinato.⁸ Basílio de Oliveira, citando Edgar de Moura Bittencourt, ressalta

A união irregular só desponta como elemento de negação jurídica, a partir da instituição do casamento civil sob a forma legal, quando a Holanda a criou, no século XVI, e nos séculos posteriores acentuou-se a tendência de legislar-se sobre essa matéria. Anteriormente a essa conquista de institucionalização do casamento, o concubinato não apresentava problema, tal como no Direito Romano, em que o concubinato era considerado casamento inferior, de segundo grau, e como no regime das Ordenações Filipinas, em que a ligação extramatrimonial prolongada gerava direitos em favor da mulher.⁹

A partir do século XIX, sentiu-se maior preocupação da legislação a respeito do assunto. Os tribunais franceses foram chamados a examinar pretensões fundadas em relações concubinárias. Em 1872 o critério da sociedade de fato foi acolhido pela Corte de Paris e em 1883 o Tribunal de Rennes garantiu a retribuição por serviços prestados. Em 1912, na França, surgiu a primeira lei a respeito do assunto, dispondo que o concubinato notório gerava o reconhecimento de paternidade ilegítima.

O concubinato, designado em estilo nobre de união estável, ou conhecido como *semi matrimonium vocatur*, é caracterizado pela permanência, continuidade e estabilidade das ligações e pela comunhão de interesses, constituindo um fato social, e merece a proteção do Estado, se equivalendo ao próprio casamento.

⁸ Atualmente a Constituição já prevê a união como entidade familiar e o novo Código Civil já disciplina a matéria, além das leis esparsas.

⁹ OLIVEIRA, Basílio de. O Concubinato e a Constituição de 1988. 2ª edição. Rio de Janeiro: BVZ, 1992, p. 03.

Basílio de Oliveira, através de citação de Beucher, mostra que o conceito clássico de concubinato, *semi matrimonium vocatur*, está sofrendo alterações no sentido ampliativo. O autor ressalta também que o termo ‘sociedade de fato’ deve ser substituído por ‘união estável’ ou ‘extramatrimonial’, em face à nova linha traçada pela Constituição. Diz Beucher

Fala-se em graduações das uniões ilícitas, admitindo-se que toda forma de *ménage* se inclua na expressão ampla de concubinagem. Dispensam-se vários dos elementos que compunham a noção tradicional. Já não requer que entre os concubinários haja possibilidade legal de matrimônio. Já se não exige que vivam *more uxório*; prescinde-se até o requisito da notoriedade. Que resta, pois, da velha noção de concubinato?¹⁰

Como visto, o Código Civil brasileiro (de 1916) foi claro em sua oposição ao concubinato. Exemplos podem ser dados, como o artigo 1177, que proibia a doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice, o artigo 248, que legitimava a mulher casada e os herdeiros necessários, a reivindicar os bens comuns doados ou transferidos pelo marido à concubina, o artigo 1474, que proibia que a concubina fosse beneficiária de seguro de vida, o artigo 1719, que impedia a concubina de ser nomeada herdeira ou legatária do testador casado. Exceções foram abertas pela jurisprudência se fosse o concubino solteiro, separado ou viúvo.

Diversas leis e decretos estatuíram direitos aos concubinos, até como uma forma de amenizar a injustiça que era a omissão do Código Civil a respeito do assunto. O Decreto-lei n. 4737/42 permitia o reconhecimento dos filhos naturais após o desquite. A Lei n. 883/49 permitiu o reconhecimento em qualquer caso de dissolução da sociedade conjugal. A Lei n. 6515/77 estatuiu o reconhecimento durante a vigência da sociedade conjugal, desde que se fizesse por intermédio de testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento do filho e irrevogável.

Pela Lei 6015/73, a concubina podia usar o nome do companheiro se vivessem em comum por cinco anos, ou houvesse filhos, desde que existisse

¹⁰ Ibid. p.04.

impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou ambas.

A Lei 4069/62 colocou a concubina como beneficiária de pensão deixada por servidor civil, militar ou autárquico, solteiro, desquitado ou viúvo, que não tivesse filhos capazes de receber o benefício e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento. Se houvesse filhos, seria destinado à companheira metade da pensão, se ela dependesse economicamente dele há pelo menos cinco anos.

Pela Lei 4284/63 a companheira é beneficiária de congressista falecido no exercício do mandato, cargo ou função, e pela Lei 4103-A/62 é beneficiária de advogado. Pela Lei 7087/82 a companheira é dependente do segurado perante o Instituto de Previdência do Congressistas, e é dependente do trabalhador rural pelo Decreto 73617/74. Pela Lei de Execução Penal, é permitido à companheira visitar o preso e autoriza este a sair do estabelecimento em caso de falecimento dela.

Rodrigo da Cunha Pereira diz

Aqui, o desenvolvimento e a evolução do tema concubinato são muito recentes, apesar de sua existência como fato social marcante. Muitos civilistas omitiram ou excluíram de seus estudos esse assunto, alegando ser juridicamente irrelevante. Outros proclamaram a imoralidade dessas relações e outros simplesmente relegaram-nas ao plano do ilegítimo, desviando para o Direito Social. A própria jurisprudência chegou a esse ponto quando, em 1947, (...) afirmou: 'A ordem jurídica ignora a existência do concubinato'. Entretanto, a grande evolução histórica do concubinato no Brasil é a que está neste momento se fazendo. Em outras palavras, o assunto, que tem sido tratado até então no campo do Direito das Obrigações, muda seus rumos para o Direito de Família, especialmente a partir da Constituição de 1998, que inscreveu expressamente o concubinato (união estável) como uma das formas de constituição de família.¹¹

¹¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato-União Estável. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. [Org.]. Direito de Família Contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1997, p.520-521.

1.3. DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO INSTITUTO

A família, base de uma sociedade, possui a garantia constitucional de proteção do Estado. Ela é o espaço onde se inicia, através da afetividade, o desenvolvimento da personalidade do indivíduo. A proteção estatal ocorre devido à importância que se dá ao desenvolvimento que o afeto, existente na família, gera na pessoa. O Estado, que antigamente somente se preocupava com a família matrimonializada, não dando a devida importância ao afeto, hoje protege também outras formas de família, incluindo a união estável.

Luiz Edson Fachin diz, “ao aportar no texto constitucional o conjunto de transformações embaladas pela viragem cultural do final do século XX, com os princípios da igualdade, da não discriminação e da neutralidade, o modelo ancorado no Código e nas leis esparsas, mesmo resistindo, cede lugar à “constitucionalização” do Direito de Família”.¹²

O Direito de Família evoluiu para um estágio em que relações familiares se saturam de autenticidade, sinceridade, amor, compreensão, diálogo, paridade, realidade. Segundo Orlando Gomes, mencionado por Sérgio Gischkow Pereira¹³, é no Direito de Família onde mais se sente a necessidade de modernização do ordenamento jurídico. Um exemplo é o prestígio constitucional dado ao concubinato, denominado atualmente união estável. Como afirma Basílio de Oliveira¹⁴, a união estável deve ser reconhecida também como célula da sociedade, merecedora da proteção estatal – considerando o princípio da igualdade de direitos entre a união estável e o casamento – visto que no concubinato estável se constitui família natural, da qual se origina prole legítima.

Deve-se levar em conta a realidade vivida pelas muitas pessoas atualmente no Brasil, sendo que a lei não pode ignorar que existem hoje mais casais

¹² FACHIN, op. cit., p. 73.

¹³ PEREIRA, op. cit., p. 35.

¹⁴ OLIVEIRA, op. cit., pg.XXI.

se unindo informalmente que promovendo o casamento civil. Como profere Arnaldo Rizzardo¹⁵, protege-se a união estável como entidade familiar, posto que a família não se constitui necessariamente no casamento.

O casamento perdeu, na Constituição de 1988, a primazia que possuía antes, pois não é mais a única forma de família protegida pelo Estado. A Constituição elevou a união estável ao *status* de família, sendo o elemento volitivo, a *affectio societatis* da união, o seu fundamento. Assim a família de fato também está protegida pela Constituição, não sendo necessário que seja ela circunscrita ao casamento. A união estável está posta ao lado do casamento, é uma entidade familiar protegida constitucionalmente. Isto se pode observar na Apelação Cível nº 0085306-1, da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, acórdão nº 4635, julgado em 26-02-96,

Convívio “more uxório” estável e duradouro - dissolução desta sociedade conjugal de fato - indenização pleiteada por companheira pelos serviços domésticos prestados durante a união - pedido sem amparo legal - recurso improvido. A Constituição Federal de 1988 assegura a união estável entre homem e mulher o status de entidade familiar. É uma nova forma de casamento que nasce no universo jurídico atual e que tem a devida proteção do Estado. Nessa forma de sociedade conjugal impossível à exigência de indenização pelos serviços domésticos prestados por companheira, porque não se pode conceder a parceira, que se equipara a legítima esposa, direitos mais amplos que a mulher com o vínculo matrimonial formalizado.

Luiz Edson Fachin¹⁶, ao falar sobre o que era concubinato antes da Constituição de 1988, faz alusão ao fato do concubinato não ser considerado família, sendo questões processuais resolvidos no Juízo Cível. O direito da mulher passava pelo ônus probatório, sobretudo no que se relacionava ao esforço comum. Desfeita a sociedade de fato sem a prova de contribuição para aquisição de patrimônio, teria a mulher direito aos serviços por ela prestados.

A partir da Constituição deve-se superar a necessidade de prova do esforço comum e a indenização por serviços domésticos, necessários para que os

¹⁵ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. v.I. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1994, p. 334.

¹⁶ FACHIN, op. cit., p. 65.

concubinos obtivessem algum direito depois de cessada a vida em conjunto, pois é reconhecida a comunhão de bens e facultado o pagamento de alimentos, como bem lembra o Desembargador Munir Karam¹⁷, com a Constituição Federal de 1988, foi superada a caracterização de família legítima. O concubinato deixou de se subsumir, por analogia, nas figuras da sociedade de fato ou de locação de serviços, para constituir entidade familiar, merecendo assim a proteção do Estado. Dissolvida a entidade familiar, deste modo reconhecida a união estável, assegurada fica a partilha de bens e valores do patrimônio comum.

A única diferença que se pode fazer entre uma união estável e o casamento são os direitos de terceiros de boa-fé, pois a união estável não possui a publicização do casamento. Sobre isto versa a Apelação Cível nº 0118667-2, da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, acórdão nº 9829, julgado em 06-05-98, onde se analisou um contrato de fiança com a ausência de outorga uxória pela convivente. Aplicada foi a lei nº 9.278/96, não podendo ser atribuído ao convivente mais direitos do que os já consignados na citada lei, considerando inaplicável a analogia porque já existente norma sobre o tema. Não há imposição legal da outorga uxória na união estável, haja vista basear-se as relações com terceiros no princípio da boa-fé com que se praticam os atos jurídicos, acobertadas tais relações, pois, pela teoria da aparência. Assim, foi decretada nulidade inocorrente.

Também pela Constituição ter reconhecido a união estável como entidade familiar, não sendo apenas relação de caráter obrigacional, aplica-se a este instituto os princípios de Direito de Família, como, v.g., a competência para julgar litígios passa a ser das varas especializadas de família. Luiz Edson Fachin¹⁸ menciona o entendimento dos tribunais nesta questão, reconhecendo que houve uma grande evolução no direito de família, tendo o atual texto constitucional retirado a

¹⁷ Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível nº 017362600, da Primeira Câmara Cível, acórdão nº 8557. Relator: Munir Karam. 17 mar. 1992.

¹⁸ FACHIN, op. cit., p. 76.

união estável do “limbo da sociedade de fato”, para dar-lhe a posição de entidade familiar. Nem sempre, porém, foi considerado assim, como se vê no Conflito de Competência nº 9.751-0 da Câmara Especial do TJ de São Paulo, datado de 08-06-89 (um ano após a promulgação da nova Constituição),

Com efeito, prescrevendo a Constituição (art. 226, § 3º) ‘que, para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento’, não chegou ao ponto de igualar o casamento ao concubinato.

Ao contrário, mandando que se facilitasse a conversão do concubinato em casamento, manteve a distinção entre um e outro, e implicitamente realçou a superioridade do último sobre o primeiro.

A novidade da Carta Magna está na elevação, ao nível constitucional, do reconhecimento dos efeitos jurídicos do concubinato, já ocorrente na jurisprudência e na legislação ordinária.

Há mais, porém. A ação fundada em sociedade de fato não pode ser incluída entre as ações de estado de família. Na verdade, é efeito jurídico peculiar ao matrimônio o estabelecimento de plena comunhão de vida entre os conjugues, de forma definitiva e não precária, em que primam os deveres recíprocos de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência...

Já o concubinato não tem a virtude de criar, entre as pessoas por ele ligadas, nenhum dos deveres específicos da relação familiar. Não há, entre os estados de família, um estado de concubinato.

De tudo ressalta que, mesmo sob o império da nova Constituição, a ação do reconhecimento de sociedade de fato permanece no âmbito do direito das obrigações, competindo o seu julgamento, em consequência, às varas cíveis.

Atualmente já está consolidada esta questão, pois se entende que, com a nova disciplina constitucional, a sociedade concubinária, que tinha lastro nas regras da sociedade de fato, passou ao patamar de união estável, reconhecida pela Constituição Federal de 1988 como entidade familiar e sendo assim passa a ser regulada pelo Direito de Família¹⁹.

¹⁹ Percebe-se essa mudança de visão na Apelação Cível nº 0081724-3, da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, acórdão nº 7312, julgado dia 27-08-96, onde, por unanimidade de votos, não conheceram o recurso, com a remessa ao Tribunal de Justiça, diz a ementa:

Competência Recursal - Ação de Dissolução de Sociedade de Fato e Partilha de Bens Decorrente de Concubinato - Apelação nela Interposta - União Estável Reconhecida Como Entidade Familiar - Lei N. 9.278/96, que Regulou o Parágrafo 3º, do Art. 226 da Constituição Federal - Situação Erigida a Condição de “Status Familiae” - Relação que não mais pode ser vista como meramente Obrigacional - Competência em 1ª Instância atribuída por aquela Lei aos Juízos das Varas de Família - Competência Recursal, em consequência, afeta ao Tribunal de Justiça do Estado depois

Rolf Madaleno²⁰, citando Carlos Alberto Direito, finda o assunto dizendo não dever mais se falar em sociedade de fato, em concubinato. Considera que tais termos devem ser “arquivados”, pois quis o constituinte que a união estável seja considerada entidade familiar. Conseqüentemente, o tratamento de todas as questões relativas à união estável se faz nas varas de família. Para ele, superada está a necessidade da prova do esforço comum, pois se reconhece a comunhão de bens adquiridos na constância da união, e a indenização por serviços doméstico, facultando o dever de prestação alimentícia em caso de necessidade.

Arnaldo Rizzardo finaliza dizendo: “para o reconhecimento desta forma de família, há necessidade de dois elementos: a comunhão de vida, envolvendo a comunhão de sentimentos e a comunhão material; e a relação conjugal exclusiva de deveres e direitos inerentes ao casamento”.²¹

do advento da mesma - arts. 103, III, e 101, VII, da Constituição Estadual - Apelação não conhecida, com remessa dos autos ao Tribunal de Justiça, competente para a espécie.

I - Como sabida, as ações de dissolução de sociedade de fator partilha de bens decorrentes de concubinato vinham sendo vistas como de natureza meramente obrigacional, eis que desprovido o concubinato do “status familiae”. Tal entendimento, ainda que com certas divergências a respeito, prevaleceu mesmo ante o art. 226, parágrafo 3º, da Constituição Federal, por entender-se, essencialmente, que este não equiparava a união de fato a decorrente do casamento. Em conseqüência, atribuía-se a competência para tais causas as varas cíveis comuns, e não as de família, e, em 2ª instância, reconhecia-se a competência recursal do Tribunal de Alçada, em face do art. 103, III, I, da Constituição Estadual que a conferia para as ações decorrentes de dissolução e liquidação de sociedade civil ou comercial.

II - No entanto, após o advento da lei n. 9.278, de 10.5.96, que regulou o parágrafo 3º do art. 226 da Constituição Federal, tal união estável e de fato não mais pode ser encarada como geradora de relações meramente obrigacionais. Referida lei reconhece tal união como “entidade familiar” (art. 1º) atribuindo direitos e deveres recíprocos aos conviventes (art. 2º) e atribui aos juízes das varas de família a competência para toda a matéria a ela relativa (art. 9º), conferindo-lhe assim, indubitavelmente, o “status familiae”. Ademais, não importa que não se equipare a união estável a e relevante e o seu reconhecimento como “entidade familiar”, é pois atinente a própria família. Tais ações são assim, hoje, relativas à família, cujo conceito se tornou mais amplo e abrangente após aquele diploma legal. Em conseqüência, a competência para elas e, hoje, em 1ª instância, das varas de família, e, em 2ª instância, a competência recursal esta afeta ao Tribunal de Justiça do Estado, que a tem para toda a matéria referente a família, e já que não versam mais as mesmas meramente sobre relações obrigacionais decorrentes de sociedade de fato desprovida de “status familiae”.

²⁰ MADALENO, Rolf. Direito de Família Aspectos Polêmicos. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1999, p. 75.

²¹ RIZZARDO, op. cit., p. 334.

CAPÍTULO II

2.1 DA UNIÃO ESTÁVEL

Existe uma certa dificuldade em esboçar uma definição para a união estável (concubinato), pois tal termo pode ser estendido desde a posse do estado de casado até a relação adulterina, como antes se referia às concubinas, que eram as amásias de homens casados.

Basílio de Oliveira²² define que, para efeito da proteção do Estado, segundo a norma constitucional, somente o concubinato estável é contemplado, sendo adequado distinguir a união estável da união instável, transitória, esporádica ou mera mancebia. A união estável, por ser duradoura e sólida, configura um fato social e jurídico, é a família natural, merecedora da tutela jurídica. Dentro do novo espírito constitucional, as uniões geradoras de organismo familiar estável são, pois, derivadas das relações maritais permanentes, duradouras e ininterruptas, que mesmo sem prole, possuem características de um “semimatrimônio” e com sólido vínculo conjugal. As ligações instáveis, entretanto, não podem evidentemente gerar efeitos jurídicos, nem ser consideradas entidades familiares, ainda que delas resultem filhos. Somente com relação a estes são reconhecidos os efeitos jurídicos, no âmbito da obrigação alimentar entre pais e filhos, e demais direitos e deveres decorrentes do pátrio poder.

Arnaldo Rizzardo²³ menciona Edgar de Moura Bittencourt ao estabelecer que a união estável possui dois sentidos, um amplo ou lato e um estrito. O sentido amplo se configura como sendo “a união estável no mesmo ou em teto diferente, do homem com a mulher, que não são ligados entre si pelo matrimônio...é a forma primitiva das uniões sexuais estáveis; é o estado intermediário entre a união fugaz e passageira e o matrimônio, *consortium omnis vitae*”. O sentido estrito seria

²² OLIVEIRA, op. cit., p.2-3.

²³ RIZZARDO, op. cit., p. 338.

“a convivência *more uxório*, ou seja, o convívio como se fossem marido e mulher..., a união de fato, implicando não somente relações sexuais, mas também a prolongada comunhão de vida”.

Arnaldo Rizzardo ²⁴, na obra Direito de Família, faz um apanhado de várias situações que tipificam o alcance da expressão. Segundo ele, o concubinato compreende desde a união de fato, a qual implica não somente relações de sexo, mas também a prolongada comunhão de vida, e o casamento religioso, quando o homem e a mulher contraem um compromisso solene de vida em comum e de fidelidade mútua, bem como a união adulterina, em que um ou outro mantém uma vida matrimonial paralela. São concubinos, ainda, aqueles que enfrentam uma vida marital não reconhecida no aspecto formal, ou os que tiveram o casamento declarado nulo, ou se casaram no exterior e não tiveram o vínculo reconhecido pelas leis do país para onde se transferiram.

A união estável obteve uma relevância tão elevada que não pode ser colocada mais como inferior ao próprio casamento. Arnaldo Rizzardo demonstra isso ao citar Virgílio de Sá Pereira, que diz “a família é um fato natural. Não cria o homem, mas a natureza. Quando um homem e uma mulher se reúnem sob o mesmo teto, em torno de um pequenino ser, ali está uma família. Passou por lá o juiz com sua lei, ou o padre com o seu sacramento? Que importa isso? O acidente convencional não tem força de apagar o fato natural” ²⁵.

Assim, pode-se fazer uma distinção da união estável tutelada pela Constituição do concubinato adulterino, onde envolve uma pessoa casada, não separada de fato, que mantém concomitantemente ao casamento uma relação extraconjugal, pois é claro o dever de fidelidade recíproco que rege tanto o matrimônio quanto a união estável (na união, preceituado como respeito e consideração mútuo, o que presume a fidelidade). Neste caso se considera um mero

²⁴ Ibid., p. 339.

²⁵ Id.

concubinato adulterino, sem geração de efeitos jurídicos no âmbito familiar, por não presidirem os requisitos legais. É uma relação furtiva. Diferente também da união estável putativa, onde uma pessoa não conheça o matrimônio da pessoa à qual está se unindo. Desconhecendo o casamento, ela integra de boa fé o que espera ser uma união estável, o que acaba sendo um erro de fato ou de direito, pois o convivente une-se ao casado por ignorar seu estado civil. O que determina a putatividade é a ignorância no momento em que se estabelece a união. Nestes casos tutela-se os direitos do convivente inocente, porém não se prejudica o cônjuge traído, pois o casamento existe. O patrimônio a ser partilhado será apenas o que foi composto na união estável, sendo que o anterior beneficia o cônjuge. É causa para dissolução com direito a partilha de bens e alimentos. O concubinato múltiplo também não possui tutela, assim como o concubinato adulterino, pois não há que se falar em respeito e consideração mútuo sendo que existem várias relações concomitantes. Pode ocorrer, porém, que não sabendo da realidade, ocorra a união estável putativa, por desconhecer a verdade estar de boa fé no ingresso na união. Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira, “mas é preciso estar claro que a proteção do Estado a este instituto é aquela decorrente da união livre estável, com aparência de casamento, e que se distingue das uniões livres transitórias e esporádicas”.²⁶ A proteção que ocorre nestes casos oriunda do Direito das Obrigações, protege-se apenas o patrimônio que vier a ser formado nesta relação – pois não se admite o enriquecimento sem causa – não gerando nenhum efeito peculiar da união estável.

Outra questão que pode ser levantada em face à união estável é: o que motiva alguém se ligar a outra pessoa por uma união livre? A doutrina considera serem duas as causas primordiais da união estável. Uma é puramente subjetiva e moral, estando presa ao próprio indivíduo e sendo ditada por sentimentos pessoais. A outra possui cunho objetivo, dependendo das condições econômicas, sociais e jurídicas, alheias à vontade das pessoas, que são obrigadas a se unir assim por conta

²⁶ PEREIRA, op. cit., p. 528.

de não poderem se casar. As causas psicológicas vão desde questões religiosas, desníveis sociais, oposição da família, etc... Outro motivo considerado uma das grandes causas pelo quais muitos não se casaram foi a legislação que não permitia o divórcio e assim impedia o novo matrimônio entre homem e mulher separados de fato.

Corrêa de Oliveira e Francisco Muniz ²⁷ falam sobre a coabitação juvenil, uma expressiva manifestação de novas formas de união afetiva e sexual sem haver casamento, ocorrendo como um período de experiência, porque o objetivo final é o casamento. Outras vezes, ocorre porque as pessoas se recusam a ver no casamento o melhor modo de vida a dois, ou por ser simplesmente o modo de vida que lhes convêm. Os autores também apresentam como causa a estrutura sócio-econômica, nas palavras de Luiz Edson Fachin, “difundem-se ainda as uniões não matrimonializadas sob o manto da injusta estrutura sócioeconômica, fomentadas em largas faixas da população pobre, como uma expressão da condições reais nas quais não casar é menos uma vocação de ruptura e mais uma opção tácita imposta pela dureza da vida”.²⁸ Outro motivo é a possibilidade de perda de uma vantagem econômica. O casamento religioso também se configura como um dos motivos das pessoas estarem ligadas por uma união estável, pois muitos o consideram mais importante que o casamento civil. Ocorre uma equiparação social do casamento religioso ao matrimônio civil. Ainda existem aqueles que desejam romper com o modelo institucional do casamento por motivos ideológicos, no intuito de evitar os vínculos jurídicos do casamento e assim garantir a liberdade de ruptura sem necessidade de intervenção judicial. “Em suma, resulta do desejo de assumir um modelo de vida em comum que preserve a igualdade do homem e da mulher e que tenha por fundamento a procura da satisfação das necessidades sentimentais e sexuais dos companheiros”.²⁹

²⁷ OLIVEIRA e MUNIZ, op. cit., p. 89.

²⁸ FACHIN, op. cit., p. 62.

²⁹ OLIVEIRA e MUNIZ, op. cit., p. 93.

Rodrigo da Cunha Pereira³⁰ questiona sobre a causa das pessoas optarem por não se casarem, uma vez que os efeitos patrimoniais da união estável e do matrimônio são praticamente os mesmos. Ele indaga se não seria mais prático estabelecer as regras previamente – como acontece no casamento. Para ele, possivelmente os motivos pelos quais se opta pelo não-casamento ultrapassam uma simples escolha consciente. Objetivamente, aponta-se como principal consequência, ou efeito jurídico da união estável, a liberdade de rompimento da relação, pois pode ser dissolvido livremente, sem qualquer justificação e independentemente de processo. O que está no centro dessa relação, porém, é a comunhão de afetos, que não se rompe sem dor, sem sofrimento. Ao contrário do que se pensa, a separação de um casal que não tenha as regras escritas, ou preestabelecidas, é muito mais difícil de se fazer. Rodrigo da Cunha Pereira considera que se deve desmistificar o efeito da facilidade de rompimento deste tipo de relação, uma vez que pode ser, ao contrário, até muito mais difícil, exatamente pela ausência de lei jurídica definidora daquela vida em vários aspectos.

Para o autor, por mais que se tente enumerar as razões que levam as pessoas a optar por não se casarem, tal escolha é feita por razões muito mais profundas. Considera que se escolhe o não-casamento por ser a opção que deixa a pessoa menos “amarrada”, que dá maior sensação de liberdade. Ele finaliza “provavelmente a opção pela não-formalização da relação, através do casamento civil, nos casos em que não há impedimento legal para tal, esteja mesmo ligada ao medo, consciente ou inconsciente, do ‘comprometer-se’ e talvez até com a dificuldade em dar e receber amor”.³¹

Os requisitos necessários para qualificar uma união como estável são, na maioria das vezes, próprios de uma união conjugal derivada do casamento.³² Não é

³⁰ PEREIRA, op. cit. p. 524.

³¹ Ibid., p. 524-525.

³² Por assim ser, fica evidente que deve ser entre um homem e uma mulher. A norma constitucional neste país não tutela as uniões entre pessoas do mesmo sexo. Ao deixar claro que deve a Lei

necessário que se encontrem todos ao mesmo tempo, mas é necessário que os que existam sejam capazes e suficientes para demonstrar a realidade. São exemplos de características que auxiliam na rotulação da união a *affectio maritalis*, que evidencia o sentimento de amor entre o casal, não sendo apenas uma relação fraternal, pois devem viver como se casados fossem; uma relação monogâmica, vez que a bigamia exclui a condição de união estável, eis que é da essência da relação estável a exclusividade de parceiros e a intenção de constituir família. O sistema jurídico brasileiro é monogâmico, sendo inadmissível o reconhecimento de relacionamentos paralelos; uma comunhão de vida estável e duradoura, não sendo apenas relações esporádicas; o dever de fidelidade; a formação da união tão somente por vontade ou consenso, sem qualquer formalidade; a coabitação; a convivência *more uxório*, ou seja, como explica Arnaldo Rizzardo ³³, é a manifestação da convivência dos companheiros na aparência de marido e esposa. O tratamento entre eles revela afeição e respeito. As pessoas casadas possuem uma maneira de vida própria. As referências que um faz do outro expressam as situações habituais entre os cônjuges. Os costumes, as atividades exercidas, se direcionam ao atendimento dos interesses da família que eles constituem.

Cabe aqui uma ressalva feita por Côrrea de Oliveira e Francisco Muniz sobre a notoriedade. A notoriedade significa ser a união reconhecível pelos outros. A união notória é aquela que se faz conhecer no meio social. Seu elemento conformador é a aparência de vida familiar, muitas vezes caracterizada pela comunhão de vida sob mesmo teto. A notoriedade não é apreciada em si mesma, como um elemento constitutivo, mas vista como uma qualidade da comunhão de

facilitar a conversão em casamento, a Constituição exclui qualquer possibilidade da união estável ter como sujeitos pessoas do mesmo sexo. Este assunto, porém, é por demais complexo e polêmico, existindo inúmeras vertentes de opiniões favoráveis ou não a estas uniões. Tal assunto transborda o objeto do presente estudo.

³³ RIZZARDO, op. cit., p. 345.

vida, “uma comunhão de vida que não se dissimula”.³⁴ Isto posto, percebe-se que os autores não consideram a notoriedade da relação como requisito da união estável.³⁵

Fica evidente que não é o fato de existir um destes fatores, ou de não existir, que vai caracterizar a união. A configuração da união é uma soma de diversos fatores, depende da análise de cada caso concreto. Um exemplo é a coabitação, pois existe a possibilidade, como se verá posteriormente neste trabalho, de existir uma união sem que os parceiros morem juntos, e também há a possibilidade de duas pessoas morarem juntas e não integrarem uma união estável. A unidade de residência é, com certeza, a vontade da maioria dos casais que vivem uma união livre. Não é, porém, fator decisivo da união. O casal pode, por consenso, escolher morar em casas separadas. Mesmo assim, a moradia comum é um expressivo sinal da estabilidade da vida em comum.

Corrêa de Oliveira e Francisco Muniz³⁶ ilustram que, como o casamento, a união estável é uma comunhão de vida, comunhão em seus componentes espirituais e materiais, comunhão de sentimento e comunhão material, em que dominam essencialmente relações de sentimentos e de interesses da vida em conjunto que se estendem ao campo econômico. Essas relações traduzem o estreito e íntimo vínculo de coesão entre os companheiros. E definem “a comunhão de vida entre os concubinos supõe, assim, uma certa estabilidade e duração”.³⁷

A caracterização da união estável depende, indubitavelmente, de prova. A produção de provas é de extrema necessidade em caso de litígio, pois o juiz se guiará por elas. Em casos de matrimônio, não há o que se discutir, existe uma certidão de casamento que prova quando a relação começou. Já a caracterização da união estável se faz quando esta acaba, necessitando de provas nas quais o juiz se baseará para definir os direitos de cada um.

³⁴ OLIVEIRA e MUNIZ, op. cit., p. 87.

³⁵ Requisito este que se apresentaria relevante para diversos efeitos jurídicos consequentes de uma união livre.

³⁶ Ibid., p. 82.

³⁷ Ibid., p. 83.

A importância que tem se dado ao tema da união estável acontece por conta dos efeitos jurídicos que esta gera quando caracterizada. Para Rodrigo da Cunha Pereira³⁸, as tentativas de se estabelecer os efeitos de uma união estável são sempre no sentido de equipará-lo ao matrimônio, faz-se uma analogia às regras definidas de um casamento formal. Pode-se dizer, então, que de uma união estável, estabelecem-se relações pessoais e patrimoniais com conseqüentes efeitos jurídicos.

Existem os efeitos causados dentro da sociedade conjugal, quando um dos cônjuges se une de fato a um terceiro e mantém com este uma relação concubinária, como visto nos casos de concubinato **adulterino** e união estável putativa (onde um dos companheiros não sabia do **estado civil** do outro), acarretando assim direitos obrigacionais. Dentro do Direito de Família os efeitos ocorrem somente se o cônjuge traído argüir uma **separação judicial**. Há inclusive orientação do STJ a respeito do assunto, como ressalta Rainer Czajkowski³⁹, no sentido de que o reconhecimento de sociedade de fato entre **companheiros** não encontra empecilho na circunstância de um deles ser casado com outra pessoa. A razão é que a **meação** do companheiro casado, decorrente do **regime de bens** do casamento, não pode incorporar parcela de patrimônio que foi **construído** por terceiro (companheiro ou não).

Existem também – estes sim relevantes para o trabalho – os efeitos consignados em lei àqueles que mantêm uma união efetiva e duradoura, como será visto ao examinar as leis que regulam o instituto da união estável.

Marcelo Ribeiro de Oliveira⁴⁰, fazendo referência ao concubinato antes da sua constitucionalização, alude ao fato de que o simples concubinato não era tido como gerador de obrigações patrimoniais. Para que ocorresse a **partilha** dos bens havidos durante a relação não-matrimonial, exigiam os tribunais que se

³⁸ PEREIRA, op. cit., p. 523.

³⁹ OLIVEIRA e MUNIZ, op. cit., p. 128.

⁴⁰ OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro de. Recurso Especial, Direito de Família e União Estável. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. [Org.]. Direito de Família Contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1997, p.772-773.

demonstrasse a efetiva existência de uma sociedade – de fato – entre os concubinos. Deste modo, os efeitos do concubinato eram relevantes caso houvesse uma sociedade de fato, a simples união não estava protegida pela lei. O máximo que poderia conseguir a mulher que não demonstrasse ser ‘sócia’ do companheiro – e assim conseguir a partilha pela prova do esforço comum – poderia pedir indenização por serviços provados, mediante prova.

Como já foi aludido no capítulo anterior, os termos concubinato e sociedade de fato, devem ser ‘arquivados’, ao menos no que diz respeito à união estável, uma vez que o constituinte a caracterizou como entidade familiar. Com isso, superada está a necessidade da prova do esforço comum e a indenização por serviços domésticos.

Rainer Czajkowski diz, se referindo as construções jurisprudenciais de remuneração pelos serviços prestados durante a vida em comum do casal e de sociedade de fato entre os concubinos,

As duas construções jurisprudenciais referidas, que tiveram transcendental importância para a administração da Justiça nesta matéria, foram encampadas pelas Leis 8.971/94 e 9.278/96. A indenização por serviços prestados converteu-se, no mais das vezes, em alimentos, e a sociedade de fato evoluiu para uma presunção relativa de condomínio. Atualmente, a indenização por serviços prestados ainda pode ser detectada como forma de camuflada de estabelecer compensação por ruptura injustificada de convivência, quando não caibam alimentos.⁴¹

Luiz Edson Fachin⁴² considera o entendimento de esforço comum e serviços prestados paradoxal e retrógrado – apesar de ter representado, num certo estágio, uma expressão admissível de vedação ao enriquecimento sem causa – e mesmo assim permanece após a Constituição de 1988. O direito a alimentos e o direito sucessório, antes esquecidos pela lei e negados pela doutrina conservadora e atrasada, se assinalam como novas tendências que assumem a família como núcleo sócio-afetivo que transcende a mera formalidade.

⁴¹ OLIVEIRA e MUNIZ, op. cit., p. 122.

⁴² FACHIN, op. cit., p. 65.

Existe ainda resistência por parte da jurisprudência em atender a nova doutrina, sendo que muitos tribunais continuam aplicando os institutos do esforço comum e serviços prestados em típicos casos de união estável, quando deveriam deixar estas considerações para os casos de concubinato adulterino, caso exista bem a ser partilhado. A união estável não gera apenas direitos obrigacionais, ela foi reconhecida como entidade familiar, e assim deve ser tratada.

Rodrigo da Cunha Pereira ⁴³ afirma que, apesar da Constituição de 1988 reconhecer como formas de famílias não somente aquelas constituídas pelo casamento, mas também pela união estável e a comunidade formada pelos pais e seus descendentes, e apesar das novas leis, alguns julgadores e juristas continuam resistindo em enxergar as diferentes formas de família, amparados em concepções ultrapassadas. Esta resistência em rever conceitos tão estabilizados no Direito impede o avanço da ciência jurídica ⁴⁴.

⁴³ PEREIRA, op. cit., p. 521.

⁴⁴ Existe muita discordância entre a atual doutrina e a jurisprudência que vem sendo aplicada nas questões relativas à união estável. Nota-se tal discórdia no pensamento de Segismundo Gontijo, "As recentes leis concubinárias produziram um efeito imprevisto: o seu reflexo negativo na afetividade dos brasileiros por elas flagrados em uniões informais até então felizes. O conhecimento dessas leis contaminou-os com o vírus da desconfiança e do medo de cada um ser acionado pelo companheiro ou pelos herdeiros deste. Inoculado, esse vírus toma o cérebro e o coração do infetado até matar a felicidade e a convivência. Esse conhecimento passou a dissuadir quem se dispunha a iniciar a união informal que desejava descompromissada e quem deseja simples *amizade* mais íntima. É causa da epidemia de neurose num grupo de risco: o dos brasileiros *singles*, agora dominados pelo pavor de estreitar relacionamentos. O folclore criado pela mídia os inibe até para prosaicos encontros *coloridos*. Juristas e doutrinadores interpretamos contraditoriamente essas leis contribuindo para a desinformação geral e para aquela neurose. (...) A Lei nº 8.971/94 (esclareço ser a que criou *direitos a alimentos e à sucessão hereditária entre companheiros*) está revogada pela Lei nº 9.278/96 (que regula o art. 226, § 3º, da Constituição Federal e que, por sua vez trata da *união estável como entidade familiar*) porque "regulou inteiramente toda a matéria tratada naquela lei anterior". É indispensável a convivência sob o mesmo teto, como se casados fossem, para a caracterização da *união estável* (com suas consequências). A circunstância de serem um ou ambos os conviventes separados de fato do respectivo cônjuge descaracteriza a união como estável. Considerando o ideal de uniformidade dos entendimentos judiciais, indica-se o prazo de 5 (cinco) anos, consagrado pela consciência jurídica nacional e por diversos textos legais, como *critério* para a configuração da *convivência duradoura*, salvo quando as peculiaridades de cada caso concreto recomendarem o contrário. O tempo decorrido para a caracterização da convivência duradoura há de ser computado desde o início da união, para efeito da concessão dos alimentos, "incidindo a Lei sobre as situações já em curso, quando da sua publicação e entrada em vigência". Mas, "os efeitos patrimoniais decorrentes da Lei nº 9.278/96 somente se verificam a partir da sua vigência, para

As Leis serão analisadas a seguir, mostrando o efeito de cada uma no instituto da união estável. O grande problema que está ocorrendo é o desencontro hermenêutico que acontece entre os juristas e os doutrinadores. Assim como a denominação e a caracterização, muitos outros elementos necessários para a boa atividade do Direito estão esfumados, se assim se pode dizer, pela opinião de cada operador de direito, sejam eles radicais ou conservadores em demasia. O passado se confunde com o presente e o novo paradigma em que se vive atualmente não se faz presente no pensamento de todos. A doutrina, considerada por uns retrógrada e por outros avançada, a legislação, com suas inúmeras lacunas, e a jurisprudência, com sua tarefa construtiva de suprir as lacunas da lei, se contradizem e levam a insegurança para a população, não conseguindo assim atingir o escopo maior do Estado que é a proteção.

2.2 DAS LEIS

Até o momento, foram editadas duas leis que têm por objeto a união estável, a Lei 8971/94, que dispõe a respeito dos direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão, e a Lei 9278/96, que regula o parágrafo terceiro do artigo 226 da Constituição Federal.⁴⁵ As Leis 8971/94 e 9278/96 prevêm direitos e deveres pessoais e patrimoniais entre os companheiros, como os alimentos, o regime de comunhão parcial de bens e a sucessão entre os conviventes. A Lei 9278/96 não

resguardar direito adquirido na ordem jurídica anterior". O seu art. 8º, "*os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição do seu domicílio*", não é auto-aplicável. (...) As ações fundadas em união estável, relativas a alimentos, são da competência das Varas de Família. As ações relativas a efeitos patrimoniais da união estável distribuídas às Varas Cíveis até 10/05/96, permanecem nos respectivos Juízos, aforando-se as posteriores nas Varas de Família." (GONTIJO, 2003).

⁴⁵ Artigo 226, parágrafo terceiro, que diz: "Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

revogou expressamente a Lei 8971/94, sendo que esta última ainda subsiste naquilo que não for incompatível com a de 1996.

Além das leis esparsas, regem o instituto o Código Civil ⁴⁶ e diversas Súmulas editadas pelos Tribunais, sendo analisada neste trabalho a Súmula 382 do STF, por tratar especificamente do tema proposto. Ainda será analisado o projeto de lei nº 2686/96, que ainda tramita no Congresso Nacional, e propõe significativas mudanças no tratamento da união estável.

2.2.1 Da Lei 8971/94

Esta Lei consagrou a orientação da Súmula 380 do STF quanto à divisão do patrimônio comum, instituiu o direito de alimentos, criou o direito de usufruto sobre parte dos bens em caso de morte e um direito sucessório próprio entre os companheiros. Uma das maiores críticas a esta Lei foi sua redação, considerada deplorável por parte da boa doutrina. Além disso, foi julgada por muitos como um desrespeito ao casamento, pois entenderam que a concubina passava a ter mais direitos que a mulher casada. O fato da Constituição reconhecer outras formas de família não significa o desmoronamento do casamento, ele não está desprestigiado, apenas o Estado cumpre seu papel de proteção da sociedade livre, livre para optar qual a melhor forma de constituição de família.

Diz a Lei:

Art. 1º - A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único - Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

⁴⁶ Ressalta-se ser o Código Civil que entrou em vigor em 2003, pois o Código Civil de 1916 sequer tocava neste assunto.

Em seu artigo 1º, ao complementar o substantivo homem com os adjetivos ‘solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo’, leva-se em conta a possibilidade de se converter a união em casamento, excluindo assim pessoas impedidas de celebrarem o matrimônio. Destarte, é excluído do conceito de companheiro, os conviventes que são separados de fato ou que possuem separação judicial de corpos. Na separação de fato, cada um dos cônjuges passa a viver sua própria vida, deixando de existir a proteção que a vida em comum oferece. Neste ponto os interesses materiais e morais que a coabitação enseja se dividem. Cada um passa a tratar de forma particular a sua vida, restando apenas a mera existência do ato formal do casamento por seu registro, com o desaparecimento da convivência e de todas as obrigações decorrentes, como por exemplo, a mútua assistência. É certo que o casamento só se realiza e se efetiva se os cônjuges exercitam no dia a dia as virtudes e desvirtudes desta união, de modo que, subsistindo apenas a forma jurídica que recobre o casamento e estando rompidos ou ausentes todos os demais elementos deste instituto, não se pode ser indiferente a tal fato, para dizer-se, com hipocrisia e atraso social, que há um casamento apenas porque o registro persiste. A crítica que se faz é que, segundo a realidade atual, a separação de fato não afronta a Constituição se fosse facilitada sua conversão em divórcio. Tal omissão foi corrigida pela co-vigente Lei 9278/96.

Esta Lei estipula o prazo de cinco anos de convivência, que não é determinante, pois se existir prole também caracteriza a união. Ao afirmar, ‘ou dele tenha prole’, o legislador, sem querer, abriu brecha para que as relações esporádicas também venham a ter os direitos concedidos pela Lei. Assim é necessário do jurista atenção para que acerte na caracterização da estabilidade da união, pois somente a presença de filhos não caracteriza. Na caracterização feita no artigo 1º fala-se em prazo, em prole e em estado civil, mas não em convivência *more uxório*, isto é, não é determinante, pelo ponto de vista desta Lei, que o casal *more* sob o mesmo teto.

O artigo 1º também estabelece alimentos em caso de necessidade e mediante prova da necessidade, o que pode ser considerado um pleonasmo, pois a

própria lei de alimentos já estabelece o direito a alimentos somente em caso de necessidade.

O artigo 2º e o 3º estabelecem:

Art. 2º - As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:

I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do "de cujos", se houver filhos deste ou comuns;

II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do "de cujos", se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

Art. 3º - Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

O artigo 2º estabelece o direito sucessório do companheiro. Constitui no direito ao usufruto dos bens do *de cujus*, se houver descendentes ou ascendentes, e em caso de não existir estes últimos, o companheiro possui direito à totalidade dos bens. Este artigo alterou a ordem da sucessão hereditária prevista no artigo 1.603 do Código Civil de 1916, vigente na época, e coloca o companheiro na frente dos colaterais. No Código Civil vigente atualmente já se embute os direitos do companheiro. Este usufruto concedido ao companheiro é cópia do usufruto vidual conferido aos cônjuges no parágrafo 1º do artigo 1.611 do antigo Código Civil.

O artigo 3º fala sobre a meação a que tem direito o companheiro se tiver havido colaboração de sua parte para a obtenção do bem. Importante observar a diferença entre meação e sucessão. A meação corresponde ao direito que se tem à quota parte, equivalente à metade, em vida, enquanto o direito derivado da sucessão nasce pelo fato da morte. A meação é devida se houver colaboração, de sentido material e moral.

A Lei finaliza:

Art. 4º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º - Revogam-se as disposições em contrário

A aplicação da Lei 9.871/94 foi imediata, como bem explica Luiz Edson Fachin,

Precisamente por isso, considerando que ‘a circunstância da lei nova ser posterior à sentença de primeira instância é irrelevante, porque a entrega da prestação jurisdicional não se dá enquanto pende recurso’, o Des. Gonzaga Franceschini, da terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos de apelação cível 249.225-1/94, em voto vencedor, chancelou a vigência imediata da Lei n. 8.971/94, apanhando, inclusive, os processos em curso. Esse tema foi tocado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, (...), tendo a Quarta Turma do STJ assentado que ‘antes da edição da Lei n. 8.971/94, o colateral do *de cujus* recebia a herança, à falta de descendente e de ascendente (art. 1.063 do CC).⁴⁷

2.2.2 Da Lei 9278/96

Esta Lei, que regulamenta o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal, dispõe como direitos e deveres recíprocos dos conviventes o respeito e a consideração, a assistência moral e material, e a guarda, sustento e educação dos filhos comuns. Reafirma a possibilidade de alimentos, cria o direito real de habitação na sucessão e institui uma presunção relativa de condomínios entre eles.

Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Aqui a Lei faz referência explícita ao texto constitucional, ao reconhecer a convivência duradoura, pública e contínua como entidade familiar. A diferença que existe entre esta Lei e a anterior é que para aquela basta o tempo de cinco anos ou possuir filhos em comum para caracterizar o companheirato. Já nesta Lei é

⁴⁷ FACHIN, op. cit., p. 68. Obviamente fala-se no código antigo, de 1916.

necessária uma convivência pública, contínua e duradoura, sem estabelecer prazos para a caracterização da união estável.⁴⁸

Esse artigo não estipula quais são os sujeitos da relação concubinária, deixando assim a margem de interpretação, podendo-se entender até que pessoas

⁴⁸ Interessante o ponto de vista do Promotor de Justiça do Rio de Janeiro, Eduardo Carvalho, que tenta solucionar a questão do prazo da seguinte forma: "... tem-se entendido que a Lei no. 9.278, por quedar-se silente, teria abolido a exigência prevista na Lei no. 8.971/94, de 5 anos ou de um filho para caracterização da relação de companheirismo. Então as pessoas ficam perplexas, perguntando-se se com um mês de namoro já se pode caracterizar uma relação de concubinato, com direito a alimentos, sucessão, etc. etc. Para resolver tal perplexidade, surgem soluções, a meu ver, "de lege ferenda", como a que sugere a adoção do prazo de dois anos, por analogia com o requisito para concessão do divórcio. Gostaria de colocar a questão sob outra perspectiva. O intuito da Lei no. 9.278/96, a meu ver, é a de transformar o concubinato em uma figura contratual. Tal se depreende, em particular, do exame dos artigos vetados da lei (como o art. 3º, que previa o acordo escrito entre companheiros, e o art. 4º, que previa o seu registro). Por isso não cuidou a Lei no. 9.276 de estabelecer um "prazo" para o concubinato. O companheirismo não é mais uma situação jurídica decorrente de um "fato jurídico" (o decurso do prazo de 5 anos ou o nascimento de um filho), mas é um "acordo de vontades" que produz, desde logo, os seus efeitos. Assim como o casamento produz efeitos desde sua celebração, o concubinato produz efeitos (teoricamente) desde o acordo e vontades das partes, no sentido de manter uma convivência nos termos do art. 1º da Lei no. 9.278. Por isso, não cabe falar em equiparação do namoro ou do romance eventual ao companheirismo: somente o acordo de vontades no sentido de uma convivência "duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família". A meu ver, a despeito de o veto presidencial ter exatamente se proposto a impedir a "introdução da união estável contratual", como se verifica nas razões do Presidente da República, entendo que restou ineficaz em seu propósito. Com efeito, depreende-se do contexto legal que, atualmente, a união estável é um contrato (senão, de que decorreriam os direitos e deveres previstos no art. 2º? E como poder-se-ia falar de "rescisão" no art. 7º ?). Posta a questão nestes termos, entendo que se aclara a questão da prova da união estável: a união estável se prova da mesma forma como se prova um contrato, ou seja, por declaração de vontade escrita. Ora, se o Código Civil (art. 141) e o Código de Processo Civil (art. 401) reputam insuficiente a prova exclusivamente testemunhal de contrato cujo valor for superior a 10 salários mínimos, como se haveria de admitir a prova exclusivamente testemunhal de um contrato de alcance tão abrangente quanto o de união estável? Como exemplos de declaração escrita, poder-se-ia apontar: a "estipulação em contrato escrito" a que se refere o art. 5º da Lei no 9.278/96; a declaração de dependência econômica perante entidade previdenciária, em que se qualifique o companheiro como tal; e até mesmo o contrato de concubinato (que, embora não regulado pelo art. 3º, que foi vetado, não é vedado em lei, podendo ser celebrado como contrato inominado). Desta forma se provaria o acordo de vontades no sentido de estabelecimento de uma união estável, independentemente de qualquer consideração acerca de prazo ou de existência de filhos. Não há exigência de prazo, mas sim necessidade de provas. E nos casos em que não houver prova do acordo de vontades? Simples. Nestes casos não se aplica a Lei no. 9.278, mas sim a Lei no. 8.971/94, que não cogita de prova do acordo de vontades, mas sim de prova dos fatos jurídicos de decurso de 5 anos de convivência, ou superveniência de prole. Portanto, a Lei no 9.278 não teria abrogado a Lei no. 8.971, mas somente a derogado, passando a regular os casos em que haja expressa declaração de vontade das partes no sentido de constituição de união estável. Esta solução parece-me razoável, ao delimitar o âmbito de incidência de cada uma das leis e evitar as perplexidades decorrentes dos termos amplos da Lei no. 9.278. ...".(CARVALHO, 1996).

casadas que vivam em um concubinato adulterino estariam protegidas. Tal interpretação é facilmente posta abaixo, pois está claro, quando o texto legal fala em entidade familiar, que está se falando do conceito de família. No Brasil, somente é permitida a família monogâmica, sendo assim relações adulterinas ou incestuosas não recebem a proteção estatal. Deste modo, os sujeitos da união estável devem estar desimpedidos e não cometendo adultério.

Art. 2º São direitos e deveres iguais dos conviventes:

I - respeito e consideração mútuos;

II - assistência moral e material recíproca;

III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Art. 3º (Vetado.)

Art. 4º (Vetado.)

Aqui se verifica outra diferença com a Lei anterior, pois aquela somente fazia a previsão de efeitos jurídicos – alimentos, sucessão e meação – ao fim de um estado enquadrável, sempre passível de conversão em casamento. Nesta Lei, a caracterização da união estável se faz conforme prevê a Constituição.

Esta Lei também estabelece deveres para os conviventes, assim como há para os casados. A diferença é que a lei não prevê que devam residir sob o mesmo teto, o que ocorre com o matrimônio. O dever de fidelidade subentende-se no dever de respeito e consideração mútuos. Muitos consideram este artigo uma forma de impor regras próprias do casamento na união estável, tentando assim equipará-los, o que seria uma adversidade, pois está estipulando regras exatamente para quem escolheu não tê-las.

Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

§1º Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

§2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Art. 6º (Vetado.)

Não se exige prova da efetiva participação de ambos os companheiros na formação do patrimônio comum. Ocorre a presunção de ser de ambos, assim como em um casamento com regime parcial de bens, com a devida ressalva do parágrafo 1º, pois se for patrimônio adquirido como produto de bem já existente antes da união, pertence àquele que já o possuía. Como diz Zeno Veloso, “salta aos olhos, com toda a evidência, que o legislador quis estender o modelo da comunhão dos aqüestos às uniões estáveis, e, sem afirmar que o estava fazendo, conferiu aos conviventes um regime de bens”.⁴⁹ Apesar da presumir a existência de esforço comum na aquisição de bens durante a convivência numa união estável, e determinar, expressamente, o direito dos conviventes à meação daquele patrimônio assim adquirido, muitos doutrinadores ainda entendem que, provado ser o bem fruto apenas do esforço de um e não de ambos, pertencerá o bem àquele que o conquistou.

A co-administração, prevista no artigo 5º, parágrafo 2º, fortalece a aplicação da teoria da aparência nas despesas contraídas para conservação ou incremento do patrimônio co-administrado, pois não existe, na legislação atual, orientação a respeito das obrigações assumidas perante terceiros.⁵⁰ Esta co-administração também pressupõe composse. É considerado um idealismo ingênuo considerar que ambos os companheiros irão administrar os bens. Na realidade o que ocorre é que, ou cada um administra o seu patrimônio, ou que um administra todo o patrimônio, comum ou não. Mesmo nos casos onde um administra todo o patrimônio, não descaracteriza a posse do outro, pois a união estável entre homem e mulher se transforma em exemplo clássico de composse.

‘Salvo estipulação contrária em contrato escrito’. Fica facultado ao casal escolher, em disposição contratual, separação total ou comunhão universal dos bens, como que um pacto antenupcial.

⁴⁹ VELOSO, Zeno. Regimes Matrimoniais de Bens. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. [Org.]. Direito de Família Contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1997, p.189.

⁵⁰ A boa-fé do terceiro é tutelada, o que pode cair por terra se o convivente prejudicado provar que o terceiro possuía conhecimento da existência da união. Para tanto, é examinado cada caso concreto, seja no caso de dívidas com terceiros, seja no caso de terceiro adquirente de bem pertencente ao patrimônio comum.

Art. 7º Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

A obrigação de alimentos, artigo 7º, ao ex-companheiro se faz pela necessidade de quem recebe. Indenização, reparação a título de danos morais, se faz pela forma com que resultou a separação, e não pela separação em si.⁵¹

Possui também o convivente sobrevivente o direito real de habitação enquanto não constituir nova família. Importante salientar que este parágrafo complementa os direitos que possui o convivente sobrevivente no artigo 2º da Lei anterior, onde é estipulado o direito ao usufruto da metade ou da quarta parte dos bens. Não se pode esquecer que por ser a união regida por um regime de comunhão parcial de bens, a casa onde eles habitavam poderia vir a ser parte do patrimônio do *de cujus* antes da união. Assim não será obrigado o convivente sobrevivente a extinguir o condomínio nem a pagar aluguel aos herdeiros, desde que more no imóvel.

Art. 8º Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio.

O artigo 8º desta lei sugere faculdade e não imposição. As críticas feitas a ele se deram por conta das previsíveis dificuldades de ordem prática no procedimento a ser adotado para esta conversão, seja quanto à habilitação ou quanto à celebração. O novo Código Civil resolve o problema prevendo o pedido de conversão ao juiz e assento no Registro Civil.

⁵¹ Como exemplo de sintoma anormal de ruptura suscetível de reparação está o atentado contra a vida e a difamação pública.

Art. 9º Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça.

Este artigo coloca um ponto final em qualquer discussão acerca da competência dos litígios referentes à união estável, assunto este já debatido em capítulo anterior. Toda entidade familiar, mesmo a não matrimonializada, terá competência nas Varas de Família.

Art. 10. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11. Revogam-se as disposições em contrário.

Importante salientar que revoga-se a Lei 8971/94 somente naquilo em que é incompatível com esta Lei, sendo uma revogação parcial. Assim, não houve ab-rogação, pois a Lei 9278/96 não regulou inteiramente a matéria prevista na Lei 8971/94. O direito à sucessão é matéria estranha ao texto da Lei de 1996. A existência de condomínio não significa que há sucessão. Esta Lei possui disposições novas que convivem perfeitamente com as antigas, o que autoriza a Lei de 1994 continuar em vigor no que tange ao direito sucessório. O que ocorre é uma restrição no alcance da Lei anterior, e não necessariamente a ab-rogação tácita.

2.2.3 Do Projeto de Lei n. 2686/96

O projeto de lei n. 2686/96, regulamenta o §3º do art. 226 da CF e dispõe sobre o Estatuto da União Estável. Está desde 1996 esperando aprovação no Congresso Nacional. Diz o projeto:

Art. 1º É reconhecida como união estável a convivência, por período superior a cinco anos, sob o mesmo teto, como se casados fossem, entre um homem e uma mulher, não impedidos de realizar matrimônio ou separados de direito ou de fato dos respectivos cônjuges.

Parágrafo único. O prazo previsto no caput deste artigo poderá ser reduzido a dois anos quando houver filho comum.

Art. 2º Decorrem da união estável os seguintes direitos e deveres para ambos os companheiros, um em relação ao outro:

- I - lealdade;
- II - respeito e consideração;
- III - assistência moral e material.

Art. 3º Salvo estipulação contrária, os bens móveis e imóveis adquiridos onerosamente por qualquer dos companheiros, na constância da união estável, regem-se pelas disposições sobre o regime da comunhão parcial de bens estabelecidas no Código Civil e leis posteriores, abrangendo direitos, deveres e responsabilidades.

Parágrafo único. As doações feitas por um dos companheiros serão computadas como adiantamentos da respectiva meação.

Art. 4º As partes poderão, a qualquer tempo, reger as suas relações patrimoniais, de modo genérico ou específico, por escritura pública de atribuição de titularidade de bens e obrigações, devendo o respectivo instrumento ser registrado no registro de imóveis do seu domicílio e, se for o caso, averbado no respectivo ofício da circunscrição onde os imóveis forem localizados.

Parágrafo único. As disposições contidas na escritura só se aplicarão para o futuro, regendo-se os negócios jurídicos anteriormente realizados pelos companheiros segundo o disposto nesta Lei, sem prejuízo da liberdade das partes de dividirem os bens, de comum acordo, no momento da dissolução da entidade familiar.

Art. 5º Nos instrumentos que vierem a firmar com terceiros, os companheiros deverão mencionar a existência da união estável e a titularidade do bem objeto de negociação. Não o fazendo, ou sendo falsas as declarações, serão preservados os interesses dos terceiros de boa-fé, resolvendo-se os eventuais prejuízos em perdas e danos, entre os companheiros, e aplicadas as sanções penais cabíveis.

Art. 6º Dissolvida a união estável, o Juiz poderá, considerando o disposto no art. 2º e demais circunstâncias, determinar sejam prestados alimentos por um dos companheiros ao outro, que deles necessitar, nos termos da Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto o credor não constituir nova entidade familiar de direito ou de fato.

Art. 7º Desde que vigente a união estável, no momento do falecimento, e ressalvados os eventuais direitos do cônjuge do de cujus, no caso de separação, o companheiro sobrevivente terá direito inafastável pela vontade das partes, enquanto não constituir nova união:

- I - ao usufruto da quarta parte do patrimônio líquido do falecido, adquirido durante a vigência da união estável, se concorrer com os seus descendentes;
- II - ao usufruto da metade do patrimônio líquido do falecido, adquirido durante a vigência da união estável, se concorrer com os seus ascendentes;
- III - ao usufruto da totalidade dos bens adquiridos a qualquer título, durante a união estável, se o de cujus não tiver parentes em linha reta vivos;
- IV - ao direito real de habitação ou ao direito de sucessão na locação do imóvel destinado à família no qual ambos os companheiros moravam, desde que respeitada a herança necessária dos parentes em linha reta.

Parágrafo único. No caso de existirem herdeiros legítimos do de cujus, se o companheiro sobrevivente tiver sido contemplado, em testamento, com bens de valor igual ou superior àqueles sobre os quais recairia o usufruto, em virtude desta Lei, não lhe serão atribuídos os direitos assegurados pelo presente artigo, salvo se o testador determinar que sejam cumulados com a verba testamentária.

Art. 8º Não havendo testamento, nem ascendentes nem descendentes vivos do de cujus defere-se a sucessão ao companheiro.

Art. 9º Os companheiros poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, desde que cabível, mediante petição ao Oficial do Registro Civil da circunscrição de seu domicílio, juntando os documentos

previstos no art. 180 do Código Civil, devendo as testemunhas certificar a existência da união estável e sua duração, sob as penas da lei, dispensando-se os proclamas e os editais.

Art. 10. O art. 167 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 167.....

I -

12) das convenções antenupciais e dos pactos de titularidade de direitos e obrigações decorrentes de união estável;

II -

1) das convenções antenupciais e do regime de bens diversos do legal e dos pactos de titularidade de direitos e obrigações decorrentes de união estável, nos registros referentes a imóveis ou a direitos reais pertencentes a qualquer dos cônjuges ou dos companheiros, inclusive os adquiridos posteriormente ao casamento ou à existência de união estável....."

Art. 11. No prazo de noventa dias, os Tribunais de Justiça encaminharão ao Poder Legislativo projeto de alteração da lei de organização judiciária, com as adaptações decorrentes da presente Lei.

Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 13. Ficam revogadas as Leis nºs 8.971, de 29 de dezembro de 1994, e 9.278, de 10 de maio de 1996.

Nota-se que o projeto resolve um problema que ainda preocupa os aplicadores do direito, que é o regramento patrimonial dos companheiros perante terceiros, pois que permite que escritura pública de atribuição de titularidade de bens e obrigações seja registrada no registro de imóveis, além de proteger os direito do terceiro de boa-fé.

Segundo este projeto, a união entre um homem e uma mulher passará a ser considerada estável, após cinco anos de convivência sob o mesmo teto ou dois anos, quando houver filhos. A questão que se vê envolvida nessa volta do prazo mínimo de cinco anos é se existem limites matemáticos que possam medir os sentimentos humanos de solidariedade, companheirismo, cooperação, assistência mútua e respeito que imperam efetivamente na união estável e que, por conseguinte, a caracterizam. Ora, pode ser que uma convivência de dez anos não caracterize estabilidade, ou que uma de um ou dois anos a caracterize. A questão do prazo deveria ser apenas um referencial e não uma regra rígida.

O artigo 1º, por exemplo, estabelece que, para a caracterização da união estável, a convivência deverá ser sob o mesmo teto. Entretanto, desde a década de

60, o Supremo Tribunal Federal já havia decidido ao contrário. Aliás, muitos casais encontraram como fórmula de boa convivência exatamente não viver nessa situação. Trata-se de uma realidade, independente de estar moralmente certo ou errado.

O mesmo artigo estabelece, ainda, que os sujeitos dessa relação sejam solteiros, viúvos ou divorciados, incluindo igualmente os separados de direito e de fato.

Como no casamento, todos os bens móveis e imóveis adquiridos pelo casal durante a união pertencem a ambos, em partes iguais. Portanto, conforme a lei anterior, ficou eleito o regime da comunhão parcial de bens para essas uniões.

Em relação aos alimentos, vislumbra-se pelo teor do texto transcrito que o projeto vincula, mais uma vez, o direito a percepção de alimentos à inexistência de culpa por parte do companheiro necessitado, ao fazer expressa remissão ao artigo segundo do mesmo diploma, numa desinibida referência à quebra do dever de lealdade, respeito e assistência moral e material. Constitui, assim, o posicionamento assumido no projeto um retrocesso tendo em vista que a Lei anterior já havia abandonado a idéia de culpa.

Quanto à sucessão, ficou estabelecido na proposta que em caso de morte de um dos companheiros, o sobrevivente tem direito à metade mais a quarta parte dos bens do *de cujus*, caso este tenha filhos. Se o *de cujus* só tiver ascendentes, aquele que sobreviver fica com cinquenta por cento mais a metade dos bens do companheiro. O restante é dos pais. Não havendo ascendentes, descendentes ou testamento, o sobrevivente passa a ter direito à totalidade da herança. Finalmente, terá direito de permanecer morando no local em que residia durante a união. Caso decida vender ou alugar o imóvel, os direitos à herança devem ser observados.

2.2.4. O Código Civil

O novo Código Civil, nos artigos 1.723 até 1.727, versa sobre a união estável, praticamente ratificando a Lei 9.278/96. Diz o Código:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

A diferença observada entre o Código Civil e a Lei nº 9.278/96, é que esta nenhuma distinção criou entre casos diversos de convivência, mas o parágrafo 1º do artigo 1723 do Código diferencia os conviventes que têm e os que não têm impedimento para se casar.

Com relação ao artigo 1727, Rainer Czajkowski ⁵² lembra que considerar concubinato as relações não eventuais entre um homem e uma mulher impedidos de casar, excluindo tais relações da definição de união estável, é uma maneira errada de estabelecer a distinção porque a diferença não reside no impedimento, mas na noção de adulterinidade. Antonio Junqueira de Azevedo, em artigo publicado, ressalta “Diante do espírito reacionário e discriminador, aqueles que amam a igualdade talvez pudessem adaptar um velho lema: ‘o preço da igualdade é a eterna vigilância’. Tanto isso é verdade que (...) volta a qualificar, em certos casos, a união de um homem e de uma mulher como ‘concubinato’ - palavra abolida pela Constituição e que possui conotação pejorativa”. ⁵³

⁵² OLIVEIRA e MUNIZ, op. cit., p. 107.

⁵³ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Retrocesso no Direito de Família. *Revista In Verbis*, nº15.

2.2.5. A Súmula 382 do STF

A Súmula 382 do Superior Tribunal Federal foi editada em 1964 e diz, ‘a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato’.

Apesar de possuir ares de moderna, essa Súmula foi editada, como visto, na década de 60, onde o concubinato não possuía maior relevância a não ser se existisse patrimônio comum, se existisse uma sociedade de fato. Como visto, o concubinato por ele só não era gerador de obrigações, necessário era a efetiva existência de uma sociedade entre os concubinos, a famosa sociedade de fato, para que ocorressem os efeitos jurídicos pertinentes.

Tanto era importante o patrimônio, que era o patrimônio gerado pelo casal na constância da relação, mesmo se um dos ‘sócios’ fosse casado, que era protegido pelo instituto da sociedade de fato. A lei protegia não a união, e sim seu patrimônio. O concubinato era uma sociedade, onde cada um dos sócios contribuía para o crescimento de seu patrimônio.

Considerando a mentalidade da época, onde o importante era a família e a propriedade, é dúbio o intuito de tal Súmula. Não há receio em afirmar que tal Súmula foi editada com a finalidade de proteger o patrimônio gerado por casais que não possuíam uma vida em comum sob o mesmo teto, podendo ser até uma relação adulterina. Não é segredo que o Código Civil de 1916 dispensava uma tutela essencialmente voltada para os bens. As pessoas eram importantes porque era através delas que ocorria a circulação patrimonial, o patrimônio estava no centro, posto em relevo. Com certeza não eram as pessoas que viviam uma relação de afeto em casas separadas que interessava ao Estado, e sim o que essas pessoas produziram durante a relação. Seria até ingênuo pensar que o Estado estivesse sensível à realidade dos concubinos que viviam separados, pretendia-se na verdade evitar o enriquecimento sem causa de uma das partes.

O que ocorre é que houve uma evolução no pensamento da sociedade, e conseqüentemente dos doutrinadores, juristas e legisladores, onde se concluiu sobre a importância da afetividade para o desenvolvimento da personalidade do sujeito. O afeto se tornou juridicamente relevante. Se antes a família era transpessoal, e o Estado somente se ocupava em tutelar o patrimônio considerado seu alicerce, hoje a família é eudemonista, e o afeto se tornou significativo. O Direito de Família pode ser considerado como a regulamentação, ou pelo menos uma tentativa, das relações de afeto e as conseqüências daí decorrentes. O que se pretende ao falar desta evolução do Direito de Família é mostrar que uma Súmula, editada com a finalidade de proteger o patrimônio adquirido, hoje é utilizada para proteger as pessoas. Protege-se a união de duas pessoas que, pelos mais diversos motivos, não possam ou não queiram viver sob o mesmo teto. E isto não ocorre por ser uma relação adulterina, pois esta não é uma união estável, não é considerada uma entidade familiar (como visto no artigo 1727 do novo Código Civil).

Ainda é muito polêmico o fato de se considerar união estável os casais que não possuam uma vida *more uxório*, tanto que o projeto do 'Estatuto da União Estável' fala expressamente em vida sob mesmo teto. Muitos interpretam o fato da Lei em vigor se referir a 'convivência', que é necessário a vida sob mesmo teto. A doutrina fala em 'viver como se casados fossem', o que também passa uma idéia de coabitação, dever dos casados. Tudo isto, porém, encontra-se relativizado, como se verá nos capítulos posteriores.

CAPÍTULO III

3.1 CRÍTICAS

3.1.1 Tempo Mínimo

Na lei 9278/96, não foi estipulado um tempo mínimo de convivência para caracterizar a união do casal, tampouco na Constituição Federal de 1988. O projeto de lei n. 2686/96, que tramita no Congresso Nacional, retorna à exigência de cinco anos, por motivo de se evitar abusos. O projeto é apoiado por muitos autores, por voltar a mencionar o prazo mínimo de cinco anos de convivência do casal para que este adquira todos os direitos relativos à união, surtindo seus efeitos legais. A crítica maior que se faz ao fato de não existir um tempo mínimo para a caracterização é que pode ocorrer a quebra da espontaneidade nas relações erótico-afetivas, pois as pessoas se aproximarão umas das outras por motivos financeiros, ocorrendo uma monetarização das relações sociais, ao invés de revalorizar o elemento afetivo, considerado a grande evolução do direito de família. Apesar disto, o projeto é visto por muitos como um retrocesso.

É de se questionar, afinal, qual é o tempo necessário, ou suficiente, para que as relações entre homem e mulher estejam protegidas pelas Leis n. 8.971/94 e 9.278/96? Rodrigo da Cunha Pereira ⁵⁴ define que o tempo necessário para a caracterização dessas relações é aquele em que, em cada caso, se verificar uma estabilidade e durabilidade das uniões. “Daí a tão acertada expressão da Constituição Federal: união estável”. Existem casos onde uma relação com durabilidade de oito anos, por exemplo, não seja estável, e outra relação, de apenas dois ou três anos seja uma união estável. É necessário se desprender da idéia de um tempo fixo e rígido para a caracterização da relação, pois este é apenas um dos elementos, que somados a outros, irão contribuir para a conceituação da união

⁵⁴ PEREIRA, op. cit., p. 539-540.

estável, passível de proteção do Estado e das mencionadas leis. Nenhum julgador, com um mínimo de bom senso, considera estável uma relação de um ou dois anos, ou mesmo de dez, se esta constitui apenas um namoro, se não há ali os elementos necessários caracterizadores de uma família.

Sobre a importância da duração da relação, Corrêa de Oliveira e Francisco Muniz pregam:

Como comunhão de vida, o concubinato ostenta a característica de certa estabilidade: *estabilidade prolongada*. As manifestações exteriores mais importantes, pelas quais se revela essa estabilidade, são a duração da vida em comum, a presença de filhos no lar, o uso pela concubina do nome do companheiro. Esses fatores são índices dos quais se depreende a intenção de viver como pessoas casadas. Deve-se notar, no entanto, que a estabilidade se apura, de regra, pela duração da vida em comum que, entre nós, serve de determinação da disciplina normativa do concubinato.⁵⁵

Corrêa de Oliveira e Francisco Muniz ainda citam Aguiar Moura, “a estabilidade traduz-se no estado do concubinato. Não se trata de uma estabilidade *a priori*, como sucede no casamento. Sua verificação é *a posteriori*, porquanto seu prolongamento no tempo é que fornecerá evidência dela. O concubinato regular é estável, porque está durando algum tempo ou porque durou algum tempo”.

Só tempo, porém, não é suficiente para caracterizar uma união estável. Podem duas pessoas morar juntas há mais de dez anos e mesmo assim não estar caracterizada uma união. São necessários elementos que comprovem que viviam como se casados fossem, ou com intenção de formar família.⁵⁶ Tais provas se vêem necessárias principalmente se não residirem juntos ou se não tiverem filhos. A

⁵⁵ OLIVEIRA e MUNIZ, op. cit., p. 84.

⁵⁶ Viver como se casados fossem pode trazer a idéia de ser necessária que o casal mantenha relação sexual, assim como René Rodière, citado por Corrêa de Oliveira e Francisco Muniz, considera, “a comunhão de leito faz o concubinato e, portanto, é necessário que num dado momento, no presente ou no passado, tenha existido. *Inexiste concubinato sem relações sexuais*” (OLIVEIRA e MUNIZ, 1998, p. 88). Atualmente tal linha de pensamento é negada. Isto porque as relações sexuais, assim como no casamento, são presumidas. Excepcionalmente são admitidas uniões sem relações sexuais, desde que as pessoas queiram uma vida em comum e a partilhem profundamente. Supõe-se que existe uma relação sexual, porém isto faz parte do íntimo do casal, não devendo o juiz interferir, a não ser em caso de um relevante interesse público.

existência de filhos é outro fator que caracteriza uma união, mas não pode ser levado ao pé da letra, pois pode ter sido gerado em um único encontro sexual, será necessário sempre exigir a prova da estabilidade.

Devem-se enfocar adequadamente os diferentes aspectos que caracterizam uma união, seja o tempo, a vida sob mesmo teto, existência de filhos, a forma de vida indicar que o casal vive como se casados fossem e o desejo de assim persistirem. Segundo Cahali, mencionado por Sérgio Gischkow Pereira ⁵⁷, os requisitos trazidos na lei não são rígidos, absolutos, são apenas parâmetros qualitativos da relação.

3.1.2 Regulamentação do Instituto

Há ainda aqueles que nem sequer consideram que o Estado possua o poder de se intrometer nas relações pessoais em plano amoroso e sexual, afinal, foi uma opção do casal não se casar, assim não poderia a lei criar um casamento coercitivo. Segundo João Baptista Villela, citado por Sérgio Gischkow Pereira, “....a Lei 8971 retira dos domiciliados no País a faculdade de organizarem, a seu modo, a convivência amorosa que pretendam estabelecer.casar-se ou concubinar-se configuram hoje ações tendencialmente equivalentes quando podiam ser formas diferenciadas, entre as quais os interessados pudessem eleger a que melhor correspondesse a seu projeto de vida em comum.”⁵⁸ Rodrigo da Cunha Pereira ⁵⁹, considera que as Leis 8.971 /94 e 9.278/96 pecam não pela imperfeição jurídica, mas por estarem demarcando um campo que, por sua própria natureza, não poderia ser demarcado. “As relações concubinárias pertencem ao espaço do não-instituído, e estatuí-las, como querem essas leis, poderá significar o fim do concubinato”.

⁵⁷ PEREIRA, op cit., p. 42.

⁵⁸ Ibid., p. 39.

⁵⁹ PEREIRA, op. cit., p. 522.

Muitos consideram que fazer um estatuto para a união estável é querer equipará-la ao casamento, ou torná-la um "sub casamento", ou ainda um casamento de segunda classe, é interferir em excesso na liberdade daquele que não quer se casar. Entendem que a união estável é apenas uma outra forma de família, que deve receber a proteção do Estado, e muito diferente é a sua regulamentação.

Edgar de Moura Bittencourt considera que “a regulamentação legal não poderia ir além de uma disposição genérica, que começasse pela reafirmação implícita do valor do matrimônio civil”.⁶⁰

Como lembra Luiz Edson Fachin⁶¹, o direito de não casar abre a discussão sobre a presença ou ausência de regulamento estatal das relações não matrimonializadas. Atualmente a opção do legislador é intervencionista, justificada, em parte, pela desigualdade de interesses. Há, porém, resistência por parte dos que entendem que não deve o Estado se intrometer nas relações pessoais derivadas de uniões não matrimonializadas. Entendem que para a união das pessoas que desejam estabelecer uma comunhão de vida sem submeter-se aos limites e à disciplina rígida do casamento, não deveria o Estado intervir nessas relações não-matrimonializadas e estabelecer um conjunto de direitos e deveres.

A grande crítica ao intervencionismo do Estado se faz porque a união estável ocorre entre pessoas que não possuem nenhum impedimento para o enlace matrimonial. Não casar para elas é uma opção de vida, se elas realmente quisessem a tutela do instituto elas se casariam. Como afirmam Corrêa de Oliveira e Francisco Muniz, citados por Ana Carla Harmatiuk Matos, “o casamento é uma liberdade que compreende a liberdade de não se casar”.⁶²

⁶⁰ BITTENCOURT, Edgar de Moura. Concubinato. 5ª edição. São Paulo: Liv. Ed. Universitária de Direito, 1979, p. 8.

⁶¹ FACHIN, op. cit., p.66.

⁶² MATOS, Ana Carla Harmatiuk. As Famílias não Fundadas no Casamento e a Condição Feminina. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 141.

Rodrigo da Cunha Pereira⁶³ faz o seguinte questionamento, como fica a liberdade daqueles que optaram pelo não casamento? Pois enquanto a tendência mais moderna do Direito de Família é a intervenção cada vez menor na vida do cidadão, se está fazendo uma grave intervenção no campo privado. É um paradoxo, uma vez que ao mesmo tempo em que se busca a proteção do Estado para essas relações, não cabe uma regulamentação nos moldes em que se está fazendo, sob pena de transformá-las em um casamento. A não-regulamentação, porém, pode vir a gerar injustiças. Ele mesmo responde que, ao se demarcar a união estável em um regulamento, estaria assim acabando com a liberdade da pessoa de escolher a forma de estabelecer sua relação amorosa que não seja pelo casamento. “Ter-se-á, então, que se inventar uma nova forma ainda não-instituída”.

O que deveria ser protegido seria, utilizando-se da denominação utilizada por Luiz Edson Fachin, as ‘uniões livres’, pois são pessoas que querem uma vida em comum, porém estão impedidas legalmente de se casarem. Como afirma, “opção entre pessoas que não desejam adentrar no matrimônio do casamento civil válido (união estável), ou que querendo não podem fazê-lo (união livre)”.⁶⁴ Por uma lógica superficial, seriam estas uniões livres, o concubinato no conceito do Código Civil, que deveriam possuir uma proteção estatal, pois são pessoas que desejam a união, porém não podem (juridicamente) tê-la.

Ocorre que estas pessoas, na maioria das vezes, estão impedidas de se unirem no matrimônio por uma questão moral, fere a moralidade da sociedade a união do casal. O Estado não protege aquilo que condena. Além da questão moral existe a proteção ao patrimônio, a defesa do patrimônio ainda é muito intrínseca na ideologia do Código Civil.⁶⁵ Orlando Gomes diz “não deve o Estado estimular a

⁶³ PEREIRA, op. cit., p. 522.

⁶⁴ FACHIN, op. cit., p. 66.

⁶⁵ Obviamente que o Código Civil reflete o pensamento da sociedade, ou ao menos do legislador, podendo assim considerar o Direito no Brasil deveras patrimonialista e conservador.

formação de famílias ilegítimas”.⁶⁶ Contudo, também profere que não cabe condenar a política de reconhecimento dos efeitos da união livre, em nome de falsos pressupostos éticos. Não é o ato formal do casamento que interessa realmente ao Estado, mas o que ele representa como forma de união duradoura entre um homem e uma mulher para finalidades essenciais à vida social. Segundo ele, confirmava a experiência que a multiplicação dos concubinatos se devia em grande parte à recusa de se lhe atribuírem efeitos jurídicos. A liberdade de constituí-los e dissolvê-los seduzia aqueles que não queriam assumir as responsabilidades do casamento⁶⁷.

A proteção à união de pessoas que podem se casar e assim não o fazem acontece por conta da população carente. Como dito anteriormente, é um dos grandes motivos do não matrimônio a situação sócio-econômica da pessoa. Luiz Edson Fachin⁶⁸ ressalta que não casar é um ato de liberdade para os ‘livres’, aqueles que possuem patrimônio contratam e testam, “e aí sim, gozando desse discernimento econômico, social e cultural, não casar é uma opção por não se matrimonializar”. Elitista e equivocada a crítica segundo a qual a nova legislação é exageradamente concessiva. Para ele, deixar sem regulamentação as relações estáveis é alimentar que predomine a opressão do mais forte, econômica e culturalmente, sobre o mais fraco.

Ana Carla Harmatiuk Matos⁶⁹, citando Rodrigo da Cunha Pereira, finaliza alegando que não se pode confundir a não regulamentação das uniões com a não-proteção do Estado a este tipo de união, reconhecendo como entidade familiar e como instituto que possui consequências jurídicas.

⁶⁶ GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 42. Importante observar que isto foi dito na década de 60, quando ainda existia distinção entre família legítima e ilegítima.

⁶⁷ Importante também observar que nesta época era praticamente nula a proteção estatal ao chamado concubinato, conhecido hoje como união estável.

⁶⁸ FACHIN, op. cit., p. 67.

⁶⁹ MATOS, op. cit., p. 135-139.

3.2. A QUESTÃO DA COABITAÇÃO

As leis 8971/94 e 9278/96 não fazem menção específica à moradia comum como requisito ou dever para a caracterização da união estável. Já o projeto invoca que o casal more sob o mesmo teto, o que pode ser considerado um retrocesso. No Código Civil se faz referência aos companheiros “vivendo como se casados fossem...”, o que poderia sugerir moradia comum, pois como preceitua o art. 1.566, inc. II, “são deveres de ambos os cônjuges: vida em comum, no domicílio conjugal”. Ocorre, porém, que existe a Súmula 382 do STF que diz “a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato”.

O que no casamento representa deveres fundamentais de cônjuges, na união não corresponde à imposição de deveres. Os conviventes não possuem a obrigação de vida em comum. No art. 2º da lei 9278/96, diz que “são direitos e deveres iguais dos conviventes: I – respeito e consideração mútuos; II – assistência moral e material recíproca; III – guarda, sustento e educação dos filhos comuns”. A preocupação legislativa com as uniões de fato tende a equipará-las ao casamento, mas a informalidade que está na base de tais uniões reforça o acerto da afirmativa de que a subsistência da união livre se assenta na vontade do casal cotidianamente renovada. Ocorre, inclusive, doutrinadores que, baseados na lei 9278/96, onde inexistente o dever de coabitação, consideram-no também desnecessário para o casamento. Como diz Paulo Luiz Netto Lôbo, “para a união estável (...) inexistente tal dever de coabitação, o que indica a tendência de sua desnecessidade. (...) a relativização do dever torna-se patente nos casos, já mencionados, de casamentos em que os cônjuges preferem viver em habitações distintas, porque desejam preservar suas individualidades, privacidades e hábitos ou porque entendem que o cotidiano doméstico favorece os conflitos”.⁷⁰

⁷⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Igualdade Conjugal-Direitos e Deveres. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. [Org.]. Direito de Família Contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1997, p. 232.

Ana Carla Hamartiuk Matos⁷¹ expõe que, de acordo com a súmula 382 e seguindo as transformações da família, não deve ser a coabitação exigência determinante na configuração da família formada fora do casamento, não obstante possa ser um forte indício de sua configuração. As exigências profissionais de nossos tempos, com a mulher também exercendo trabalho externo, podem determinar aos companheiros domicílios diversos. E a possibilidade de organizarem suas relações afetivas da maneira que melhor entenderem pode levar à opção por não coabitar.

O argumento utilizado por Lourenço Mário Prunes com relação ao convívio sob mesmo teto ser dispensável para a caracterização é:

O concubinato, a vida *more uxório* quase sempre constitui o suporte da pretensão ao recebimento de uma parte dos aqüestos, conquistados pelo esforço comum, ainda que esse esforço não seja igual; mas insistimos em dizer que a vida em comum, o convívio assíduo, a prova de freqüência das relações sexuais, não constituem elemento indispensável na pretensão da concubina ostensiva, ou até mesmo clandestina. Basta lembrar que muitos casais quase não convivem juntos (neste instante nos lembramos pelo menos de dois – um se encontrava nos fins de semana, outro apenas nas férias), e mesmo os que vivem sob mesmo teto não raro mantêm esporádico relacionamento sexual.⁷²

Segundo Sérgio Gischkow Pereira, “deploro é que também reclame vida sob o mesmo teto, requisito que só poderá ser considerado em termos e relativamente, pois seria inimaginável negar uma união estável quando há 50 anos de convivência, somente porque as pessoas não residem sob o mesmo teto! Nem é preciso exagerar tanto o exemplo, bastando prazos bem menores.”⁷³

⁷¹ MATOS, op. cit., p. 154.

⁷² PRUNES, Lourenço Mário. O Concubinato na Prática Jurídica. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1976, p. 148. Importante observar que este é um comentário feito em 1976, doze anos antes da Constituição Federal.

⁷³ PEREIRA, op. cit., p. 43.

Luiz Edson Fachin⁷⁴, ao fazer nota sobre o termo ‘ninho’, diz que tal vocábulo não traduz o sentido de ‘casa’ ou ‘sob o mesmo teto’, posto que a moradia comum não é requisito da união estável, tomando-se – sem deixar de lembrar do inciso II do artigo art. 1.566 do Código Civil, que a torna dever conjugal – fato cuja ausência se constata, mesmo em relações matrimonializadas, em especial devido a vínculos profissionais.

O fato de residirem sob mesmo teto pode ser um elemento decisivo, mas não pode ser inafastável. Tudo depende dos Tribunais possuírem discernimento e saberem ponderar as peculiaridades de cada caso concreto, usando a lei como parâmetro, e não a interpretando a risca. Tanto não pode exigir o requisito de viverem sob o mesmo teto que existem diversos casos de pessoas que moram juntas sem pretensão de constituir família, seja por ordem econômico-financeira, seja por razões íntimas que tenham levado a isto. Em contrapartida existem casos de pessoas que, v.g., por problemas de convivência familiar, ou por vínculo empregatício, não morem juntas, mas vivam como se casadas fossem. (assim como existem pessoas casadas que residem em casas separadas).

É certo, na doutrina atual, que não se faz necessidade a convivência sob o mesmo teto, por mais que existam interpretações contraditórias a respeito deste assunto. O grande problema que se faz ver neste aspecto é o fato de que a doutrina não elimina a possibilidade, porém também não estipula condições. Pode-se considerar que existe uma certa omissão sobre este assunto, talvez pelo alto grau de conflitos que podem surgir de uma discussão sem que se chegue a algum resultado concreto. O que ocorre é que, quando os juízes se deparam com uma situação concreta, acabam por decidir conforme seus próprios valores, o que gera uma insegurança jurídica na população.

⁷⁴ FACHIN, op. cit., p. 60.

3.3. A DIFERENÇA ENTRE NAMORO E UNIÃO ESTÁVEL

Como visto, não se faz necessário a vida em comum sob o mesmo teto para caracterizar uma união estável. Esclarecida esta questão, a grande dúvida que surge é: E como separar uma união estável de um namoro? A partir de quando o namoro se transformará em uma união? A importância desta separação se dá pelo fato do namoro não possuir maior relevância jurídica, não gera efeitos, não é tutelado pelo Estado. Já a união estável é uma entidade familiar protegida pela Constituição. O que separa um namoro de uma união estável pode ser uma pequena linha, porém grande é o precipício que divide seus efeitos.

A Lei e a doutrina não esclarecem esta diferença, tornando o trabalho dos magistrados difícil e delicado. A Lei fala em continuidade, publicidade e durabilidade da relação para caracterizá-la como entidade familiar. Ocorre que estas são também características do namoro. A vontade de formar família também é um conceito muito vago, pois é presumido que quem namora a dois, três anos, pretenda um dia casar, ter filhos, isto é, constituir família. Assim, a maioria das pessoas possui tal vontade.

O namoro dos dias atuais muito diferente é do que ocorria antigamente. A liberação sexual fez com que os laços de afeto e intimidade, que antes só advinha após o casamento, entre os namorados se estreitasse. Muito comum é a namorada dormir na casa do namorado (e vice versa). Comum também é passar o fim de semana, as férias, um determinado tempo, um na casa do outro. Isto, porém, não pode ser visto como uma união. É um namoro. O que mais se escuta de familiares e amigos de casais de namorados é “eles não se desgrudam”, ou “não para mais em casa, praticamente mora com ela...”. O namoro moderno não pode ser confundido com a união estável. Tal entendimento se faz na apelação cível nº 70000876144,

... A existência de romance entre as partes, inclusive com pernoites na moradia dos pais da namorada, seguida da curta vida em comum, não induz o reconhecimento da união protegida. A patrimonialização do relacionamento, emergente em algumas

situações, compromete a naturalidade erótico-afetiva dos parceiros e a sinceridade dos sentimentos, que restam contidos e temerosos de futuras conseqüências.⁷⁵

O fato de poder ser caracterizada a união mesmo sem existir o teto comum deve ser delicadamente analisado. Deve-se analisar o porquê do casal não morar junto. E isto é o que faz a maioria dos juristas no momento em que se deparam com situações assim peculiares. A coabitação ainda é muito considerada no momento da caracterização da união. A coabitação é a regra, e as exceções são minuciosamente analisadas. O que se analisa é se existe um fator relevante que tenha impedido o casal de viverem sob o mesmo teto. Entende-se que um casal que pretende formar uma família possua o desejo da comunhão de vida, sob o mesmo teto. Sendo assim, deve ser um motivo muito relevante aquele capaz de separar a vontade da comunhão que deve existir no casal.

Como se observa nos acórdãos em anexo, a saída encontrada pelos juristas é a análise do comprometimento de cada um na relação, sendo isto feito através de provas, sejam testemunhais, sejam documentais. A esperança (ou até ilusão, se esta palavra não fosse tão dura) e o comprometimento de uma pessoa na relação não basta, é necessário que ambos estejam comprometidos, lutando pelo progresso da relação.

O medo instaurado na sociedade de possível golpe, se é que assim se pode caracterizar a má compreensão da Lei, já foi percebido pelos Tribunais, como se vê na seguinte ementa da apelação cível nº597074061,

... Os exageros praticados por alguns arestos, após a aprovação do texto constitucional que erigiu a união estável ao patamar de entidade familiar, estão, de certo modo, afugentando o amor e inspirando temor nas pessoas. Chegar-se-á a um ponto em que as relações entre homem e mulher se irão patrimonizar de tal forma, que se vai transformar tudo num mero contrato, quando o ideal seria que as pessoas primeiro se apaixonassem, se identificassem, se amassem e só então encetassem uma união com outros efeitos que não aqueles do simples relacionamento afetivo. Hoje,

⁷⁵ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70000876144, da Sétima Câmara Cível. Relator: José Carlos Teixeira Giorgis. 14 jun. 2000.

contudo, as pessoas já sentem medo em simplesmente aproximar-se da outra. Por isso, os requisitos para a caracterização da união estável devem ser examinados com maior rigor. No caso, tendo vivido a autora e o falecido em casas separadas, por curto período de tempo, e sem que este fosse fiel aquela, jamais se caracterizaria a união estável, mas sim, um simples "namoro estável" sem gerar direito a meação ou partilha de bens.⁷⁶

Muitos casais apelam para ‘contratos de namoro’, onde declaram que, apesar da convivência afetiva, pública e contínua, não moram na mesma casa e que ainda não constituíram família. Recomenda-se que tal declaração seja periodicamente renovada, tendo em vista que pode vir a ser declarada uma união após a assinatura do mesmo. Tal ‘contrato’ pode parecer piada, sendo até mesmo ilegal, posto que a união estável é uma situação fática, não podendo ser evitada por contrato, porém é a realidade que a Lei criou. A incerteza e a desinformação da população chega a beirar o caos. Os operadores de Direito compreendem (pelo menos assim se espera) a extensão da Lei e o que ela quer dizer com uma ‘relação contínua, duradoura pública’ e com o não dever de coabitação. Acontece que a população encontra-se na ignorância, cercada de medos e suposições, onde muitos já tentaram (e muitos ainda tentarão), utilizar a Lei em benefício próprio, manipulando-a, a fim de conseguir vantagens pessoais. É por isso que se precisa de juízes de bom senso que saibam distinguir, por mais difícil que seja, um simples namoro (por mais estável que esteja) de uma união estável, entidade familiar protegida constitucionalmente.

⁷⁶ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 597074061, da Sétima Câmara Cível. Relator: Eliseu Gomes Torres. 10 dez. 1997.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O atual diploma legal evoluiu no sentido de deixar ao crivo do Promotor de Justiça e do Juiz de Direito a análise da constituição ou não da união estável, sem que existam parâmetros legais onde se determina a vida em comum sob o mesmo teto, ou o prazo de cinco anos, para que possua a união estável de um homem e uma mulher efeitos jurídicos.

Devem-se evitar excessos e demasias que vem caracterizando muitos pleitos judiciais entre companheiros. A lei é importante para assegurar direitos como sucessão e alimentos, assim como a definição de se aplicar à união estável o regime de comunhão parcial de bens. Deve-se evitar partir para o exagero de tomar qualquer tipo de relação afetiva como união estável. As pessoas se aproximam com medo, pavor, pânico, com constante precaução, esperando um possível golpe monetário. A questão se tornou tão complexa que existe até quem se precaveja com “contratos de namoro”, onde fica estipulado que a relação não passa de um simples namoro sem compromisso futuro, não sendo obrigatório o enlace matrimonial. Toda esta cautela somente mostra a paranóia com que a sociedade está enfrentando o tema, o medo e a insegurança na justiça faz com que as pessoas escondam romances, evitem circular em locais públicos, mandar cartões, viajar, tirar fotos... Criou-se um pânico desnecessário e não saudável para quem apenas quer namorar.

Pode parecer certo excesso dizer que a sociedade encontra-se com medo, ou pânico. Estas são palavras exageradas, que não podem ser articuladas assim, ainda mais quando se trata de um tema jurídico, em uma pesquisa científica. Não se pode evitar seu uso, porém, ao analisar o que a sociedade pensa a respeito do assunto.⁷⁷

⁷⁷ Percebe-se este clima aterrorizado e aterrorizante para o Direito ao ler esta nota de um jornal do interior de São Paulo, escrita em 1997, um ano após ser promulgada a lei n. 9278/96, “Com a mudança dos costumes sociais e sexuais, especialmente a partir da década de 60, vários projetos de lei sobre o concubinato foram apresentados ao Congresso Nacional. Após 1988, com a proteção dada pela Constituição às uniões não-matrimoniais, em seu artigo 226, a questão voltou à baila.

O maior medo da sociedade é a insegurança trazida pela discricionariedade de cada magistrado, pois a lei deixou a questão da caracterização da união estável aberta demais. Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira, “podemos observar isto, principalmente, pelas decisões dos tribunais, que são os

Dois desses projetos transformaram-se nas atuais leis 8.971/94 e 9.278/96, que atualmente regulamentam a matéria. Porém, em vez de resolver a falta de regulamentação, essas leis vieram para levantar polêmica em torno do instigante tema. Logo que a lei 9.278/96 entrou em vigor, em agosto do ano passado, começaram a surgir questionamentos e dúvidas sem respostas. Vigendo até a presente data, a lei reconhece "como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família", sem especificar um período mínimo de convivência. Diz, ainda, que todo patrimônio adquirido durante essa união é considerado fruto do trabalho comum, impondo, portanto, o regime de comunhão parcial de bens, sem deixar qualquer opção. E aí surgiram os maiores problemas...Inicialmente, as amantes foram totalmente excluídas. Aquela que viveu 20 anos com um homem casado não tem qualquer direito a nada. Sem querer defender a poligamia, é justo? Pior, ao não estabelecer uma duração mínima, levou ao entendimento de que pouco importa o tempo do "namoro", não é preciso ter morado junto, nem é obrigatório que as duas pessoas sejam solteiras. Assim, simples casais de namorados poderão ser condenados a pagar ao outro pensão alimentícia e a dividir com ele alguns bens, quando desfizerem a relação, mesmo que morem em casas diferentes ou que se relacionem há alguns meses. Nos últimos meses, muitas pessoas têm procurado escritórios de advocacia preocupadas em regularizar sua situação patrimonial. A solução mais segura acaba sendo fazer um contrato toda vez que adquirir um bem com recursos próprios. No documento, o "convivente" reconhece que não contribuiu para a compra e abre mão de pretensões futuras sobre aquela propriedade. O grande problema desse contrato de renúncia é que, em meu entendimento, ele pode ser facilmente derrubado no Judiciário, pois, segundo previsão legal, ninguém pode renunciar a direitos futuros, os quais ainda não tem. Sendo assim, a única saída realmente confiável em termos de garantia patrimonial acaba sendo o casamento, pelo regime da separação total de bens, onde não se comunicam nem os bens anteriores, nem os posteriores à união, ficando sempre cada um só com o que é seu. Portanto, quando deveria regulamentar, a Lei do Concubinato acabou com as uniões estáveis. As pessoas que moravam junto, porque queriam uma vida em comum mais livre, sem envolver aspectos patrimoniais no relacionamento, hoje estão se casando. O idealizador da lei em vigor, professor e diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Dr. Álvaro Villaça Azevedo, afirma que não é o tempo da união, mas o intuito de formar família, que caracteriza o casal como tendo vivido ou não uma união estável, reconhecida por lei. Alguns especialistas acreditam que a maioria dos juízes somente irá reconhecer como estável aquela relação que tenha durado mais de dois anos. Verifica-se, então, que toda a garantia da lei está no livre conhecimento e entendimento de um juiz de direito. No mínimo, temerário! Os próprios magistrados concordam. No Rio de Janeiro, por exemplo, os juízes que atuam nas Varas de Família decidiram que, para ser estável, a união precisa durar pelo menos cinco anos. Em São Paulo, os juízes resolveram que dois anos é prazo suficiente. E assim cada Estado terá um tipo de união estável próprio. Foi justamente essa abertura da legislação em vigor que motivou a criação de uma comissão especial, composta por advogados, juízes e professores de direito, para preparar uma nova lei. Pronunciamentos de tribunais, membros do Ministério Público e estudiosos do Direito em geral, também colaboraram na realização do projeto que cria o Estatuto da União Estável, que foi enviado pelo Poder Executivo ao Congresso em 26 de dezembro de 1996, com o propósito de revogar a polêmica Lei do Concubinato”. (RONZELLA, 1997).

grandes responsáveis pelo estabelecimento dos parâmetros de proteção a estes casamentos informais, já que a normalização, através de textos legislativos, esbarra em dificuldades e contradições”.⁷⁸ Destarte, resta á sociedade confiar em seus magistrados e esperar que o bom senso e a justiça prevaleçam.

A regulamentação da união estável ainda é muito parca, deixando a desejar em muitos sentidos. Sua necessidade, como visto no presente estudo, é imprescindível, porém pouco se fez, e o que se tem acaba por suscitar mais dúvidas.

O casamento, ao contrário do que muitos imaginam, não perdeu sua importância. Nele ainda se encontra a forma mais segura de união, onde as regras ficam definidas no começo, no momento de sua celebração, ao contrário da união estável, que somente se evidencia após se prolongar no tempo, normalmente se caracterizando quando cessada.⁷⁹

Casos como de casais que não coabitam, contudo vivem em união estável, são difíceis e delicados, necessitando do magistrado sensibilidade ao apreciar tal fato. Na prática, é mais fácil duas pessoas casadas não coabitarem, pois existe uma certidão que comprova o enlace. Na união se torna mais complexo pelo simples fato da coabitação ser um dos principais elementos de prova da sua existência. Nestes casos, deve o juiz estudar o caso concreto com toda a cautela, procurando verificar a causa que levou o casal a residir em casas separadas, e buscando outros elementos caracterizadores de uma união que supram a não coabitação.

⁷⁸ PEREIRA, op. cit., p. 523.

⁷⁹ Obviamente se está falando em caracterização no seu sentido jurídico, pois uma união estável se faz no dia a dia do casal, no compromisso um com o outro e com a família que formam.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Retrocesso no Direito de Família. Revista In Verbis, nº15.
- BITTENCOURT, Edgar de Moura. Concubinato. 5ª edição. São Paulo: Liv. Ed. Universitária de Direito, 1979.
- BRASIL. Lei nº 3.071, de 07 de janeiro de 1916. Código Civil. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- _____. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- _____. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- _____. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- _____. Projeto de Lei nº 2.686, em tramitação no Congresso Nacional. Regulamenta o § 3º do art. 226 da Constituição, dispõe sobre o Estatuto da União Estável, e dá outras Providências.
- _____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 192.976 – RJ (1998-0078603-1). Relator: Ministro César Asfor Rocha. 20 nov. 2000.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível nº 050716800, da Quinta Câmara Cível, acórdão nº 2904. Relator: Cordeiro Cleve. 22 set. 1998.
- _____. Tribunal de Alçada do Estado do Paraná. Apelação Cível nº 0085306-1, da Sexta Câmara Cível, acórdão nº 4635. 26 fev. 1996.
- _____. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível nº 017362600, da Primeira Câmara Cível, acórdão nº 8557. Relator: Munir Karam. 17 mar. 1992.

- _____. Tribunal de Alçada do Paraná. Apelação Cível nº 0118667-2, da Segunda Câmara Cível, acórdão nº 9829. Relator: Cristo Pereira. 22 mai. 1998.
- _____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Conflito de Competência nº 9.751-0 da Câmara Especial. 08 jun. 1989.
- _____. Tribunal de Alçada do Paraná. Apelação Cível nº 0081724-3, da Terceira Câmara Cível, acórdão nº 7312. Relator: Celso Guimarães. 27 ago. 1996.
- _____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70005293956, da Oitava Câmara Cível. Relator: Alfredo Guilherme Englert. 03 abr. 2003.
- _____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70001726066, da Sétima Câmara Cível. Relator: José Carlos Teixeira Giorgis. 06 mar. 2002.
- _____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70005919345, da Sétima Câmara Cível. Relator: José Carlos Teixeira Giorgis. 28 mai. 2003.
- _____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70004904074, da Sétima Câmara Cível. Relator: Luis Felipe Brasil Santos. 09 out. 2002.
- _____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70001365048, da Sétima Câmara Cível. Relator: Luis Felipe Brasil Santos. 06 set. 2000.
- _____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70004615142, da Segunda Câmara Especial Cível. Relatora: Ana Beatriz Iser. 09 dez. 2002.
- _____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70001082957, da Oitava Câmara Cível. Relator: Antônio Carlos Stangler Pereira. 24 out. 2002.
- _____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70004001624, da Sétima Câmara Cível. Relator: Maria Berenice Dias. 08 mai. 2002.
- _____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70005420732, da Sétima Câmara Cível. Relator: Luis Felipe Brasil Santos. 18 dez. 2002.

- _____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70002391522, da Sétima Câmara Cível. Relator: Luis Felipe Brasil Santos. 20 jun. 2000.
- _____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70000876144, da Sétima Câmara Cível. Relator: José Carlos Teixeira Giorgis. 14 jun. 2000.
- _____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 597074061, da Sétima Câmara Cível. Relator: Eliseu Gomes Torres. 10 dez. 1997.
- CARVALHO, Eduardo. Lei da União Estável – a Questão do Prazo. Revista TravelNet Jurídica, 16 nov. 1996.
- DIAS, Maria Berenice. Casar, para quê? Revista Isto É. Edição 213, 17 jun. 2002. Entrevista concedida à Laura Greenhalgh.
- FACHIN, Luiz Edson. Elementos Críticos do Direito de Família. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- FOLHA DE SÃO PAULO. Contrato de Namoro é Moda entre Adultos. São Paulo, 06 mai. 2002.
- GOMES, Orlando. Direito de Família. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- GONTIJO, Segismundo. Os Reflexos Negativos das Leis Concubinárias. Disponível em: <www.gontijo-familia.adv.br> Acesso em : 16 mai. 2003.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Igualdade Conjugal – Direitos e Deveres. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. [Org.]. Direito de Família Contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1997.
- MADALENO, Rolf. Direito de Família Aspectos Polêmicos. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1999.
- MATOS, Ana Carla Harmatiuk. As Famílias não Fundadas no Casamento e a Condição Feminina. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- OLIVEIRA, Basílio de. O Concubinato e a Constituição de 1988. 2ª edição. Rio de Janeiro: BVZ, 1992.
- OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de e MUNIZ, Francisco José Ferreira. Curso de Direito de Família. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 1998.

- OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro de. Recurso Especial, Direito de Família e União Estável. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. [Org.]. Direito de Família Contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1997.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato-União Estável. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. [Org.]. Direito de Família Contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1997.
- PEREIRA, Sérgio Gischkow. Concubinato – União Estável. In: 1º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Anais: Repensando o Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM; OAB-MG, 1999.
- PRUNES, Lourenço Mário. O Concubinato na Prática Jurídica. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1976.
- RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. v.I. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1994.
- RONZELLA, Rodrigo Agnew. Comentários à Lei do Concubinato. O Impacto, Moji Mirim, São Paulo, 03 ago. 1997. Coluna Espaço Jurídico.
- VELOSO, Zeno. Regimes Matrimoniais de Bens. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. [Org.]. Direito de Família Contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1997.
- VIANA, Marco Aurélio S.. Da União Estável. São Paulo: Saraiva, 1999.

ANEXOS

ANEXO 1 – ENTREVISTA ‘CASAR, PARA QUÊ?’63

ANEXO 2 – MATÉRIA ‘CONTRATO DE NAMORO É MODA70

ENTRE ADULTOS’

ANEXO 3 – JURISPRUDÊNCIA74

ANEXO 1 - ENTREVISTA ‘CASAR, PARA QUÊ?’

ANEXO 1 – ENTREVISTA ‘CASAR, PARA QUÊ?’

Revista Isto É

Edição 213

17/06/2002

Entrevista concedida à repórter Laura Greenhalgh.

Casar, para quê?

Desembargadora que está no quinto casamento critica os advogados que faturam com a infelicidade alheia.

A desembargadora Maria Berenice Dias foi a primeira gaúcha a vestir a toga da magistratura, em 1973. “Naquele tempo, o Judiciário nem homologava inscrições de mulheres para o concurso de juiz”, recorda a pioneira, filha e neta de magistrados. A lida profissional levou-a a se especializar em Direito de família, área que ainda considera tão pouco valorizada quanto foram as primeiras juízas. Também provou das alegrias e dos infortúnios da vida em comum: aos 54 anos, mãe de três filhos, Maria Berenice está no quinto casamento. Uma união estável, como faz questão de frisar. “Desse assunto eu entendo”, brinca a gaúcha de Santiago, uma das vozes de destaque no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Tanto que ousa fazer uma recomendação àqueles que se preparam para assinar o livro de registro civil: melhor juntar-se que casar. “No Brasil, quando um indivíduo diz ‘sim’ diante do juiz, imediatamente tomba sobre sua cabeça uma torre de normas e restrições que vai atormentá-lo vida afora”, explica a magistrada. “Melhor escapar disso.” Fundamenta o conselho em anos de convivência com um código vetusto, de 1916, que em 11 de janeiro de 2003 passará a vigorar em nova versão. “Não há o que comemorar se a lei continua arcaica”, diz a desembargadora, em entrevista exclusiva a ÉPOCA. “Mulheres e homens continuarão à mercê de um código que preserva sobretudo a instituição do casamento, sem valorizar o indivíduo.”

ÉPOCA – *Por que a senhora não endossa o coro de juristas que celebra os avanços do Código Civil?*

Maria Berenice Dias – Na área em que atuo não há avanço. No capítulo consagrado ao Direito de família, existem 108 artigos que regulamentam o casamento, contra sete que tratam da separação e quatro do divórcio. Ou seja, o código atende muito mais à instituição que ao indivíduo. Fala em "direitos e deveres no casamento", o que, estabelecido pelo Estado, é um absurdo. Fala em "culpado pela separação", como se o fim da vida em comum fosse um confronto entre culpado e inocente. E não é.

ÉPOCA – *A lei complica a vida de quem entra no casamento ou de quem sai dele?*

Maria Berenice – De quem sai. Na separação, a vida dos parceiros é esmiuçada, intimidades passam a constar do processo, filhos são desrespeitados, perde-se a privacidade. Sabe por quê? As pessoas ainda precisam da chancela do Estado para se separar. Seria mais lógico que comunicassem sua decisão ao cartório em que casaram, sem passar pela via judicial. Como se faz na França desde 1999, quando passou a vigorar, entre parceiros, o Pacto de Solidariedade.

ÉPOCA – *As varas de família deixariam de ser um muro de lamentações?*

Maria Berenice – Sem dúvida. Quer um exemplo? Para que serve a separação judicial, mantida no novo código? Hoje, os parceiros deixam de viver juntos e, após um ano, precisam voltar ao juiz para pedir que a separação se converta em divórcio. Mas, se esperarem dois anos, qualquer um deles pode pedir o divórcio direto. Para que então a fase intermediária? Para que o duplo procedimento? É um pleonasmo jurídico que só serve para esticar o período de apuração de responsabilidades e

acender conflitos. Por que tenho de ouvir testemunhas no processo de separação? A palavra dos cônjuges não basta? Esse protecionismo exacerbado só serve para enriquecer advogados.

ÉPOCA – *Como assim?*

Maria Berenice – Se o rito da separação fosse objetivo, os advogados deixariam de faturar. Eles são os grandes responsáveis pela monetarização da vida afetiva. Outro dia fui apresentada ao manual de conduta masculina criado por um desses profissionais. O manual sugere que os clientes, iniciada a relação afetiva, evitem mandar flores com cartões para as namoradas, jamais deixem roupas na casa delas, fujam de filmadoras, etc. Para as mulheres, a recomendação é expressa: juntem bilhetes, recibos, tíquetes, canhotos. Em vez de curtir a relação, colecionam papelzinho. Advogados chegam a recomendar que, em uma festa, elas procurem "aparecer" ao lado dos parceiros. Elas saem atrás de colunistas, fotógrafos, é um horror.

ÉPOCA – *Está ficando mais perigoso criar vínculos?*

Maria Berenice – Com todo esse terrorismo, sim. O amor está virando um negócio em que o "querer bem" é confundido com "dividir bens". O fim do amor, este então gera o dever de indenizar. Alguns advogados, diante disso, têm estimulado clientes a fazer o tal "contrato de namoro". Em geral, o contratante é o homem que já partilhou bens com a ex-esposa e, escaldado, quer impedir a namorada de pleitear algo. Tenta caracterizar que o vínculo é afetivo, sem configurar uma união estável com repercussão patrimonial. Só que, após anos de namoro, eu posso perfeitamente determinar que haja comunicabilidade dos bens. Esse contrato é uma tolice.

ÉPOCA – *E a união estável funciona?*

Maria Berenice – A meu ver é a melhor maneira de estabelecer uma sociedade conjugal no Brasil. Como é pouco regulamentada no Código Civil – só tem cinco artigos –, o Estado se intromete menos. É necessário que se comprove uma "convivência pública, contínua e duradoura, com vistas à constituição de família". Mas deixou-se de fixar o prazo de cinco anos de convivência, preconizado em lei federal de 1994. Basta comprovar o vínculo para vigorar o regime da comunhão parcial, salvo se os parceiros tiverem firmado contrato à parte. A união cessa com o fim da convivência, mas os direitos dos filhos estão assegurados. O processo é simples e mais barato.

ÉPOCA – *Mas quando começa uma união estável?*

Maria Berenice – Esse é o x da questão. O casamento tem um marco inicial. A união estável, não. Começa no primeiro encontro? Na primeira noite? A meu ver, é a única situação em que cabe a apuração judicial. Lembro-me de uma mulher que pediu partilha quando a união se desfez. Queria 50% do que foi amealhado pelo parceiro a partir de certo ano. Ele questionou o prazo, ela apresentou o recibo da compra de um par de alianças e eu tive de aceitar a data da aquisição como marco inicial.

ÉPOCA – *Então o papelzinho funcionou...*

Maria Berenice – Sim, mas eu vi a reação do parceiro. Não estava tão magoado por dividir os bens, mas por saber que, no auge do romance, ela já queria se cercar de provas.

ÉPOCA – *Coabitar concede mais direitos que casar?*

Maria Berenice – Em certos casos, sim. No novo código, homens e mulheres a partir dos 60 anos são obrigados a casar com separação de bens. Isso é uma

intromissão intolerável. Quando a pessoa chega à plenitude da vida, vem o Estado e decreta o que deve ser feito de seu patrimônio.

ÉPOCA – *Não é uma forma de impedir o célebre golpe do baú?*

Maria Berenice – Golpe do baú em um indivíduo de 60 anos? É discriminatório transformar quem está na plenitude da vida num ser incapaz. Não sou contra a família, mas se exagera no zelo patrimonial. Melhor não casar. Vá para a união estável e ao menos disponha do que é seu, a qualquer tempo.

ÉPOCA – *Mas se o homem é casado e ao mesmo tempo mantém uma união estável, quem se dá mal na separação é a companheira, não a esposa.*

Maria Berenice – Isso só reforça minha tese: a lei foi feita para atender a duas instituições, casamento e família, e não ao indivíduo. Nesse caso, ainda é pior, porque a lei protege o bigamo, que faz do casamento um escudo.

ÉPOCA – *O que a senhora acha do pacto antenupcial?*

Maria Berenice – É uma alternativa limitada, em que só se define um regime de bens que não seja o da comunhão parcial. Opta-se, na verdade, entre a comunhão ou a separação universal. Além de limitado, esse pacto tem certo pejo social, as pessoas fogem dele. Melhor, insisto, é a união estável: oferece todos os direitos decorrentes do casamento, sem as restrições.

ÉPOCA – *No novo código, as mulheres têm o mesmo peso na sociedade conjugal. Não é um avanço?*

Maria Berenice – Aristóteles pregava que não há nada mais injusto que tratar igualmente os desiguais. Rui Barbosa dizia o mesmo. Com a igualdade constitucional, as mulheres perderam. Ainda recebem menos que o homem, são as grandes ausentes nas esferas do poder, sofrem com a violência doméstica, enfim, que igualdade é essa? No Brasil, igualdade de gênero é um fim a ser alcançado. Na prática, não existe.

ÉPOCA – *Por que os filhos ficam na berlinda no momento da separação?*

Maria Berenice – São objetos das vendetas entre mãe e pai. Hoje casais já buscam a guarda compartilhada, que deveria estar no código – e não está. Quando a separação é harmoniosa, funciona. Mas, na maioria dos casos, a guarda é da mulher e a participação do homem na criação dos filhos deixa a desejar. Infelizmente, ainda é comum o pai se eximir de responsabilidades.

ÉPOCA – *Há outra omissão a lamentar?*

Maria Berenice – Sim, a união homossexual, tema em debate no país desde 1995, quando Marta Suplicy apresentou projeto de lei sobre parceria civil entre pessoas do mesmo sexo. O projeto de Marta é conservador, pois só trata de um acerto patrimonial. Certo seria o Código Civil garantir o direito da união estável às relações homoafetivas.

**ANEXO 2 - MATÉRIA ‘CONTRATO DE NAMORO É
MODA ENTRE ADULTOS’**

ANEXO 2 – MATÉRIA ‘CONTRATO DE NAMORO É MODA ENTRE ADULTOS’

FOLHA DE SÃO PAULO 06/05/2002

Contrato de Namoro é Moda entre Adultos

A última moda entre adultos que têm relacionamento fixo é a exigência da assinatura de um 'contrato de namoro' para tentar evitar a caracterização da relação como união estável.

Se o namoro for considerado como união estável, os bens comprados durante o relacionamento passam a ser considerados como pertencentes aos dois companheiros e têm de ser divididos após o fim da relação. Além disso, se um dos namorados tiver necessidade e o outro tiver possibilidade, ele pode ser obrigado ao pagamento de pensão alimentícia.

Até maio de 1996, as diferenças entre namoro e união estável eram claras. O relacionamento só produzia efeitos jurídicos após cinco anos de 'vida em comum'. Com menos de cinco anos, era apenas um namoro.

Foi então que uma nova lei mudou o conceito de união estável para 'convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família'. Desde então, não existe mais prazo para que uma relação seja considerada como união estável.

Com isso, o limite entre namoro e união estável passou a ser muito tênue, principalmente quando os namorados dormem juntos com frequência, costumam viajar juntos e freqüentam eventos sociais.

Só no ano passado, a Justiça do Rio Grande do Sul analisou 150 processos, geralmente movidos por mulheres, nos quais se requeria o reconhecimento de união estável para relacionamentos em que os supostos companheiros viviam em casas separadas.

'Há uma zona nebulosa entre o namoro de pessoas adultas e a união estável porque não existem parâmetros objetivos que definam quando um namoro

passa a ser união estável', diz a advogada Regina Beatriz Tavares da Silva, doutora em direito civil pela USP.

'Para evitar a tentativa de um dos namorados de tirar proveito indevido de uma relação que não é união estável, vêm sendo realizadas declarações recíprocas de vontade em que eles afirmam que ainda não constituíram união estável', diz Regina Beatriz.

Segundo ela, os namorados assinam um documento segundo o qual, apesar da convivência afetiva, pública e contínua, as partes afirmam que não moram na mesma casa e que ainda não constituíram família. O documento pode ter registro em cartório.

Regina Beatriz ressalta, porém, ser necessário que as declarações sejam periodicamente renovadas, para que não se configure a união estável após o documento. A advogada ressalta que, se o namoro se transformar em união estável, o contrato perderá eficácia, porque ele só é válido quando retrata a real situação das partes.

Ilegalidade

A advogada Renata Mei Hsu Guimarães, de São Paulo, diz não fazer 'contratos de namoro' por acreditar que eles sejam ilegais. 'A união estável é uma situação fática que não se pode evitar por meio de um contrato. Ou ela existe, ou não existe. E, se existir, de nada adianta um contrato evitando sua caracterização', diz.

Renata diz que os namoros 'naturalmente' se transformam em uniões estáveis, ou terminam. Apesar de não haver um prazo legal para isso, ela diz que, 'a partir de três anos de relação, os namorados já devem ficar atentos às consequências legais decorrentes do relacionamento'.

Para as pessoas que não querem ter seu patrimônio dividido em virtude do regime de comunhão parcial de bens da união estável, a advogada sugere a assinatura de uma escritura pública de reconhecimento de união estável, na qual os

companheiros assumem que vivem esse tipo de relação e podem estabelecer a separação total de bens.

Regina Beatriz sustenta que, nessas escrituras, também é possível que os companheiros declarem expressamente que abrem mão do recebimento de pensão alimentícia por terem meios próprios de subsistência. Mas Renata diz que os juízes não são unânimes sobre o assunto e que existe a possibilidade de questionamento dessa cláusula na Justiça.

'A definição do regime de separação total dos bens costuma trazer bons resultados aos relacionamentos. Há relações que terminam em virtude de dificuldades na administração do patrimônio comum', diz Regina Beatriz.

ANEXO 3 - JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. APELAÇÃO CÍVEL Nº 70001726066, DA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL. RELATOR: JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS. 06 MAR. 2002.

UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO. COABITAÇÃO. DIFICULDADES DE AFERIÇÃO. PERÍODO DE NAMORO. PROVA.

A aferição do termo inicial da união estável não é questão fácil, eis que, em geral, é precedida de período de namoro e conhecimento, em que os parceiros ainda não decidiram assumir a conjugação de afetos e interesses que caracterizam o relacionamento.

Não é desarrazoado, pois, firmar início à coabitação quando assente em prova convincente e se revela perplexa a fase anterior de aproximação.

Apelação improvida.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. APELAÇÃO CÍVEL Nº 70001365048, DA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL. RELATOR: LUIS FELIPE BRASIL SANTOS. 06 SET. 2000.

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS.

Embora, no caso, o relacionamento tenha sido duradouro, a falta de coabitação e de *affectio maritalis* evidencia que houve apenas um mero namoro entre os litigantes. Inexistindo união estável não há que se falar em partilha de bens com amparo na lei 9.278/96 (art. 5º). Assim, o direito aos bens adquiridos nesse período, depende da prova de contribuição efetiva, tal como exigia a jurisprudência ao tratar da dissolução de sociedade de fato (súm. 380, STF). Prova, aqui, inexistente.

Desproveram o apelo.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. APELAÇÃO CÍVEL Nº 70004615142, DA SEGUNDA CÂMARA ESPECIAL CÍVEL. RELATORA: ANA BEATRIZ ISER. 09 DEZ. 2002.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL.

Não comprovados os requisitos exigidos pelo art. 1º da Lei nº 9278/96, a saber, convivência duradoura, pública e contínua com objetivo de constituição de família, inadmissível reconhecer-se a pretendida união estável. De salientar que o relacionamento afetivo existente entre as partes não passou de um mero namoro.

Apelação cível improvida.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. APELAÇÃO CÍVEL Nº 70001082957, DA OITAVA CÂMARA CÍVEL. RELATOR: ANTÔNIO CARLOS STANGLER PEREIRA. 24 OUT. 2002.

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. PDV.

Não restando devidamente preenchidos os requisitos necessários à configuração de uma união estável, tendo o relacionamento não passado de simples namoro, não há que se falar em sua declaração. Quanto a valores oriundos de adesão ao PDV, por parte da apelante, que teriam sido por ela depositados em conta do *de cujus*, resta demonstrado terem sido utilizados para outros fins, que não em favor do casal.

Apelo improvido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. APELAÇÃO CÍVEL Nº 70004904074, DA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL. RELATOR: LUIS FELIPE BRASIL SANTOS. 09 OUT. 2002

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL.

Não há que falar em união estável quando o relacionamento havido entre o casal é apenas o de mero namoro. Continuidade, fidelidade e notoriedade, também são características do namoro. Para a convivência *more uxorio* tem que haver vontade de comprometimento, o que inocorreu no caso.

Desproveram o apelo.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. APELAÇÃO CÍVEL Nº 70004001624, DA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL. RELATOR: MARIA BERENICE DIAS. 08 MAI. 2002.

UNIÃO ESTÁVEL.

Ainda que às vezes seja difícil identificar o momento em que o namoro passa a configurar união estável, em face da evolução dos costumes, que autoriza um contato mais íntimo desde o início do relacionamento afetivo, tal não implica que se deixe de reconhecer a união estável ao menos durante o período em que as partes residiram sob o mesmo teto.

Apelo desprovido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. APELAÇÃO CÍVEL Nº 70002391522, DA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL. RELATOR: LUIS FELIPE BRASIL SANTOS. 20 JUN. 2000.

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. TERMO INICIAL DA RELAÇÃO.

Notórias são as dificuldades que o julgador enfrenta na definição de uma data tanto quanto possível precisa do início da união estável. Isso porque, tratando-se de uma relação meramente fática, que em geral se inicia por um prévio período de namoro e aproximação gradativa, difícil é localizar um exato marco temporal que delimite a transição de uma fase para outra do relacionamento. No caso, há que ter em conta a peculiaridade do relacionamento do casal, decorrente de suas atividades profissionais, uma vez que ambos são aeronautas, sendo ele então sediado no Rio de Janeiro e ela em São Paulo. Tal circunstância impediu inicialmente a vida em comum sob o mesmo teto, mas, por se tratar de um óbice externo, decorrente da atividade profissional de ambos, não deve ser tido como apto para afastar a estabilidade da relação. Partilha. Inclusão dos depósitos bancários. Sendo ambos os companheiros titulares de renda própria, e efetuando inúmeros negócios ao longo dos quase quinze anos de vida em comum, torna-se praticamente impossível concluir que valores depositados em conta do varão resultam exclusiva, e indiretamente, de uma doação que ele recebera de seus genitores em data anterior ao início da união. Bem adquirido com recursos provenientes do FGTS. O FGTS, embora não constitua salário, representa, sem dúvida, rendimento do trabalho, na medida em que é formado mediante o depósito, pelo empregador, de percentual incidente sobre a remuneração, enquanto perdura a relação de emprego, e tem a finalidade primeira de assegurar a sobrevivência do empregado ao ser despedido. E, como rendimento do trabalho, define-se, na terminologia vetusta do código civil como “fruto civil”. Exatamente por constituir “fruto civil do trabalho” é que o FGTS não se comunica no regime da comunhão parcial, como resulta do art. 269, IV, c/c o art. 263, XIII, ambos do CCB, que revogaram, no particular, o inc. VI, do art. 271, do mesmo diploma. A não comunicação do FGTS não significa, entretanto, que não se comuniquem os bens adquiridos com seu valor. Como ensina Silvio Rodrigues : *“parece, entretanto, que entram na comunhão os bens adquiridos com o produto do trabalho do marido, pois o legislador não inseriu, na lei de 1962, a ressalva que incluiu no art. 246, a respeito dos bens adquiridos com o produto do trabalho da mulher”*. Direito de visita do pai aos filhos. É conveniente seja proporcionado ao genitor maior convivência com os menores, mormente tendo em vista as limitações que a atividade laboral dele (aviador) podem provocar na efetivação das visitas litigância de má-fé. Os argumentos do apelante/apelado e da apelada/apelante não ultrapassaram os limites do exercício amplo da defesa, por isso não cabe a condenação nas penalidades da litigância de má-fé. Ônus da sucumbência. Redefinição para melhor observar a proporcionalidade do decaimento de cada parte. **Proveram o primeiro apelo e proveram parcialmente o segundo.**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. APELAÇÃO CÍVEL Nº 70005919345, DA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL. RELATOR: JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS. 28 MAI. 2003.

UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. RELACIONAMENTO QUE TERIA INICIADO QUANDO O VARÃO ERA CASADO. PROVA FRÁGIL. IMPOSSIBILIDADE DE RELACIONAMENTOS PARALELOS. AUSÊNCIA DE COABITAÇÃO. REQUISITOS EVIDENCIADORES. IMPROCEDÊNCIA.

O nosso sistema é monogâmico, pelo que não se admite relacionamento estável simultâneo ao casamento. Comprovada a vigência da sociedade conjugal, incabível o decreto de união estável.

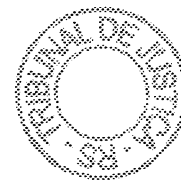
Igualmente descabido o reconhecimento do instituto quando não comprovada a convivência *more uxorio* posterior a 1995, época em que se deu o falecimento da esposa, e ainda que evidenciado o envolvimento afetivo da autora e do falecido. Não se pode confundir namoro, que no caso houve, com união estável.

A improcedência do pedido se impõe quando não demonstrados os requisitos evidenciadores da união estável, tais como a exclusividade e a coabitação, ou justificada a impossibilidade desta.

Apelo desprovido.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AGE
Nº 70005293956
2002/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO
ESTÁVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE.
Ausentes os requisitos caracterizadores da união
estável. Mero namoro entre as partes. Estando a
apelante indevidamente residindo em imóvel do
apelado, procedente a ação reintegratória de posse.
RECURSOS DESPROVIDOS.**

APELAÇÃO CÍVEL

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº 70005293956

SANTIAGO

F. A. DE A.

APELANTE

C. B. G. P.

APELADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade, em negar provimento aos recursos.**

Custas na forma da lei.

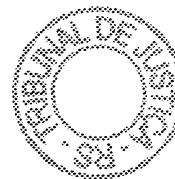
Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores Desembargadores, **RUI PORTANOVA e JOSÉ S. TRINDADE.**

Porto Alegre, 03 de abril de 2003.

DES. ALFREDO GUILHERME ENGLERT,
Relator-Presidente.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AGE
Nº 70005293956
2002/CÍVEL

RELATÓRIO

**DES. ALFREDO GUILHERME ENGLERT (RELATOR-
PRESIDENTE)**

Trata-se de apelação interposta por Fabiane A. de A. contra sentença que julgou improcedente a ação de dissolução de união estável e procedente a ação de reintegração de posse ajuizada pelo apelado.

Alega que a união do casal perdurou por mais de cinco anos e não foi um simples namoro, sendo certo que não há exigência da coabitação como elemento caracterizador da união. Nesse sentido acosta jurisprudência. Ressalta que a prova testemunhal carreada comprova que a união era pública e notória. Além disso, conta que dependia economicamente do apelado, sendo certo que a relação havida entre as partes ensejou mútuos direitos e deveres, dentre os quais a partilha dos bens adquiridos na constância da união. Assim sendo, é de ser reconhecido seu direito real de habitação relativamente ao imóvel pertencente ao casal, julgando-se improcedente a ação de reintegração de posse ajuizada pelo apelado.

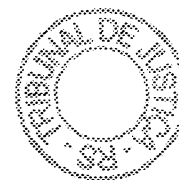
Apresentadas contra-razões. Relativamente à ação de reintegração de posse, as mesmas não foram recebidas, por intempestivas.

O Ministério Público manifestou-se, em ambas as instâncias, pelo desprovimento dos apelos.

É o relatório.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AGE
Nº 70005293956
2002/CÍVEL

VOTO

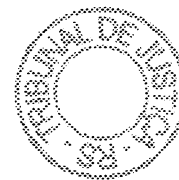
DES. ALFREDO GUILHERME ENGLERT (RELATOR- PRESIDENTE)

Recurso conexo com o de nº 70005294095.

Com efeito, o envolvimento amoroso havido entre as partes não constitui união estável, pois ausente o intuito familiar, sendo que sequer residiram juntas nesse período, apesar de não ser esse elemento o mérito caracterizador da união.

Na inicial da ação, afirmou a recorrente ter convivido com o recorrido, sob o mesmo teto, de 03/1995 até 01/2001, como se casados fossem, associada por ele no Clube União Santiaguense e na AABB, bem como ter sido arrolada como dependente na declaração de imposto de renda.

Tais fatos restaram desmentidos pelos documentos juntados (fls. 34-56), que retratam nunca ter sido dependente do apelado nos referidos clubes, ou relacionada nas suas declarações de renda, bem como de que sempre habitou em imóvel diverso do dele, circunstância esta, inclusive, em contradição ao sustentado na inicial, confirmando em seu depoimento (fls. 89-91) que quando conheceu o apelado, em 03/1995, contando com 18 anos e ele com 63 anos de idade, “*morava com tia Izolda*”, trabalhando como doméstica, e ele residia com dois dos cinco filhos. Após, no final de 1995, foi morar com as irmãs “*continuando namorando e saindo juntos*”. Em setembro de 1996 desentendeu-se com as irmãs e residiu por dois anos na casa de Neura Eliziane, uma amiga do recorrido. A partir de 1998 foi morar em imóvel alugado, até que o requerido adquiriu um apartamento, objeto da reintegratória, passando a morar nele.



AGE
Nº 70005293956
2002/CÍVEL

Além disso, relatou que em 1996, quando morava na casa de Neura Eliziane, passava maior tempo com o réu *“muitas vezes dormia na casa dele”*. Em 1998, residindo em imóvel alugado, continuavam *“namorando e visitando-se”*. Asseverou que o recorrido teve várias empregadas *“na casa dele”*, e ela limitava-se a fazer janta *“quando ficava por lá”*, salientando, ainda, que ele *“não costumava amanhecer na sua casa, mas ficava até uma ou duas horas da madrugada”*, sendo que *“quase todas as semanas ela pernoitava na casa dele e ele ia no seu apartamento”*.

A testemunha Neura Elisiane (fl. 95), disse que no período em que morou com a recorrente, o apelado costumava buscar Fabiane quase todos os dias e saiam juntos, porém nunca viu ele posar na casa, e dizia ele que estava procurando conhecê-la melhor, pois queria definir uma pessoa para morar.

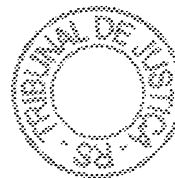
O síndico do prédio onde mora Fabiane (fl. 101), lembra que via o recorrido umas três vezes por semana chegar de carro com ela e desembarcá-la, porém nunca viu ele desembarcar e ir ao apartamento. Via essa situação como sendo um namoro ou “caso”.

A vizinha do apelado, Olga do C. C. (fl.103), que há trinta anos conhece o apelado, relatou nunca ter visto Fabiane na casa dele. Sabe que seu filho mora com ele.

Portanto, a realidade dos fatos é outra daquela afirmada pela recorrente, o que houve entre as partes foi um namoro público e notório, sem maiores comprometimentos, pois em momento algum restou demonstrada intenção em constituir família e vivência de como casados fossem, sendo denunciada a relação pela própria recorrente, em várias passagens de seu depoimento, como namoro, situação esta que não se confunde com união estável.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AGE
Nº 70005293956
2002/CÍVEL

Nesse sentido a jurisprudência:

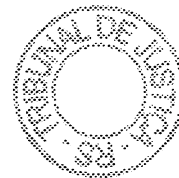
UNIÃO ESTÁVEL. SOCIEDADE DE FATO. AUSÊNCIA DE AFFECTIO MARITALIS E INEXISTÊNCIA DE COLABORAÇÃO. AINDA QUE TENHA HAVIDO RELACIONAMENTO AMOROSO E ATÉ POSSA TER TIDO DURAÇÃO CONSIDERÁVEL, NÃO CONFIGUROU UNIÃO ESTÁVEL, CUJA CARACTERÍSTICA É DE ASSEMELHAR-SE AO CASAMENTO, INDICANDO UMA COMUNHÃO DE VIDA E DE INTERESSES. NÃO HÁ AFFECTIO MARITALIS QUANDO O CASAL JAMAIS COABITOU E JAMAIS TEVE O PROPÓSITO DE EDIFICAR UMA FAMÍLIA. DO MERO RELACIONAMENTO AFETIVO E SEXUAL, SEM VIDA COMUM, NÃO SE RETIRA QUALQUER SEQUELA PATRIMONIAL. RECURSO DESPROVIDO. SEGREDO DE JUSTICA.(APELAÇÃO CÍVEL Nº 70003992617, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, JULGADO EM 17/04/02)

DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL. IMPROCEDÊNCIA. NÃO RESTANDO COMPROVADA A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS CARACTERIZADORES DA UNIÃO ESTÁVEL,

NÃO HÁ COMO SER DECLARADA A SUA EXISTÊNCIA. APELO IMPROVIDO. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70000260828, OITAVA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. ANTÔNIO CARLOS STANGLER PEREIRA, JULGADO EM 20/12/01)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AGE
Nº 70005293956
2002/CÍVEL

Ausentes os requisitos caracterizadores da união estável – *affectio maritalis* e *intuitae familiae*, deve ser mantida a procedência da reintegração de posse, pois a recorrente está indevidamente residindo no imóvel do apelado.

Nego provimento ao presente recurso e ao 70005294095.

É o voto.

DES. RUI PORTANOVA (Revisor) – De acordo com o voto do processo 70005293956, pois com relação ao processo conexo 70005294095, fiquei vencido.

DES. JOSÉ S. TRINDADE (Vogal) – De acordo.

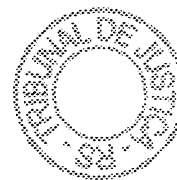
DES. ALFREDO GUILHERME ENGLERT
(Relator/Presidente) - Apelação Cível nº 70005293956, de Santiago:

“NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS. UNÂNIME”.

Julgador de 1º Grau: Vanderlei Deolindo.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



LFBS
Nº 70005420732
2002/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL.
RECONHECIMENTO. Não há que falar em união
estável, relação tida como mero namoro.
Inexistência de pressupostos para reconhecimento
de relacionamento tido como convivência *more
uxorio*.
DESPROVERAM O APELO, POR MAIORIA.**

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70005420732

PORTO ALEGRE

Q. DA S. A.

APELANTE

M. C. N.

APELADO(A)

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **por maioria, em desprover o apelo, vencida a Presidenta.**

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o eminente Senhor Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves.

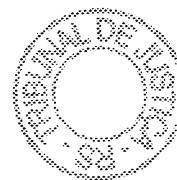
Porto Alegre, 18 de dezembro de 2002.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS,
Relator.

DESª MARIA BERENICE DIAS, PRESIDENTA,
Voto vencido.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



LFBS
Nº 70005420732
2002/CÍVEL

RELATÓRIO

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (RELATOR) – Inicial Trata-se de ação declaratória de união estável cumulada com partilha de bens proposta por QUEILA S. A. contra MACIEL C. N..

Refere que: 1) conviveram por mais de cinco anos desde meados de 1995 a outubro de 2000; 2) concomitantemente saíam da casa onde residiam na Rua Schowald; 3) os bens amealhados na convivência são os descritos à fl. 04 da inicial; 4) a relação ocorreu nos moldes da lei 9.278/96. Pede a procedência da ação, bem como a concessão da assistência judiciária gratuita.

Sentença Sentenciando, a magistrada *a quo* julgou improcedente o pedido .

Apelo Apela a autora, aduzindo em suas razões que as provas em que se baseou a sentença não são suficientes para ensejar a improcedência da ação. Menciona que a relação tinha os pressupostos da Lei n.º 9.278/96, comprovadamente caracterizando uma união estável. Pede o provimento do apelo.

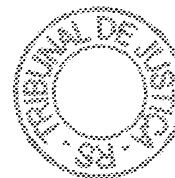
Houve contra-razões.

Parecer O representante do órgão ministerial opinou conhecimento e provimento parcial do apelo para que seja declarada a existência de união estável pelo período de julho de 1997 a outubro de 2000.

É o relatório.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



LFBS
Nº 70005420732
2002/CÍVEL

VOTO

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (RELATOR) – Para a caracterização da união estável mister estejam implementados os requisitos estampados no art. 1º, da Lei 9.278/96, a saber: *“É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família”*.

Tais requisitos, por evidente, não se presumem de um mero relacionamento mais prolongado entre homem e mulher, devendo ser suficientemente provados por quem pretende o reconhecimento de tal relação nos moldes de uma união estável.

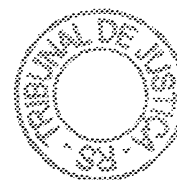
In casu, a prova carreada bem demonstra que a relação mantida entre apelante e apelado não continha os requisitos de uma união estável, mas sim de mero namoro.

Os cartões e as cartas juntadas (fls. 57 a 63), especialmente os de fls. 57 e 60, comprovam que o casal não coabitava. Os documentos de fl. 57 e 60 demonstram que a apelante exigia a presença do namorado, mais permanentemente em sua casa. A fl. 57 (em 14.12.1998) diz: *“Solicito a sua companhia durante os próximos dias, motivo:*

Paixão incontrolável”.

No documento de fl. 60, a recorrente refere: *“Hoje ã tem aula vai lá em casa.*

Ass: Sua namorada Queila”



LFBS
Nº 70005420732
2002/CÍVEL

Em todos os documentos acostados Queila sempre se qualifica como namorada do apelado. E isso desde 14.09.1996, como se vê a fl. 62: “*Sua Namorada Hoje e Sempre QUEILA*” (fl. 62).

Outro elemento de prova, de suma importância, nestes autos é o documento de fl. 22, uma nota fiscal de compra e venda (emitida em 02/98), onde a apelante não declina o endereço. Consta ali a observação de que devia se aguardar tal informação. Se assim, procedeu é porque não sabia para onde remeter a mercadoria (um jogo de espelhos).

A carteira social do CTG ALEGRIA DOS PAMPAS (fl. 21) nada acrescenta em prol da autora. Apenas mostra que Queila foi colocada como dependente do apelado naquela entidade social. É de convir que não há nada de estranho em um namorado facilitar à namorada o acesso à entidade social por ele freqüentada, sem que por isso se conclua que o casal vivia como marido e mulher.

Quanto à assertiva feita pela apelante, na exordial, no sentido de que “*Concomitantemente saíam da casa onde residiam, situada na Rua Schonwald, (...)*”, não prospera, eis que o apelado residia e reside com sua genitora naquele endereço. e, como confirmado por Queila, a casa pertencia à mãe do apelado.

No que diz com a prova testemunhal, andou bem a d. sentença ao afirmar que, *verbis*: “*As testemunhas da autora são suas amigas e não se mostram suficientemente informadas do teor da relação dos litigantes*” (fl. 132).

Senão, vejamos.

A testemunha, Eva S. M. G. (fl. 98), amiga íntima de Queila, referiu que: “*Eles eram namorados e saíam juntos, por um tempo, durante os fins-de-semana ela ficava com ele, tanto que a gente tinha para sair e ela dizia: -*



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LFBS
Nº 70005420732
2002/CÍVEL

Não vai dar porque tenho que ir para a casa do Maciel. Logo após, disse que, (...) depois dum determinado tempo, não sei se 1996 ou 1997, ela foi morar na mãe dele” (grifei). No mesmo sentido, Solange M. C. M. disse que: “um namoro, moravam juntos, o que eu sabia é que eles tinham uma relação íntima de casal. (...) Não saberia dizer o tempo exato” (fl. 100).

Assim, de toda a análise de prova bem se vê que inexistiu união estável entre os litigantes, mas sim uma mera relação de namoro mais íntimo (tão comum nos dias atuais) onde não buscavam as partes constituição de família. Inexistindo união estável não há que falar em partilha de bens.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO AO APELO.

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES – De acordo com o Relator.

DESA. MARIA BERENICE DIAS – PRESIDENTA – Rogo vênias aos meus pares para acolher em parte o recurso nos termos do parecer ministerial, reconhecendo a existência da união estável no período de meados de 1997 a outubro de 2000.

Eventuais seqüelas de ordem patrimonial poderão ser questionadas em sede própria, pois o fato de não existirem bens a partilhar, não enseja a rejeição da ação que tem por objeto a certificação da existência da entidade familiar.

Nestes termos acolho em parte o apelo.

DESA. MARIA BERENICE DIAS – PRESIDENTA – Apelação Cível n.º 70005420732 de Porto Alegre.

“POR MAIORIA, DESPROVERAM O APELO, VENCIDA A PRESIDENTA.”

Julgador(a) de 1º Grau: Walda Maria Melo Pierro.